2 руб.

Н. В. КРЫЛЕНКО

ГК370
К926

СУД И ПРАВО В СССР

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
1 9 3 0

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО РСФСР
МОСКВА — ЛЕНИНГРАД

И. Н. БЕРНШТЕЙН
ОЧЕРК КОНЦЕССИОННОГО ПРАВА СССР
Стр. 128. Ц. 1 р. 50 к.

★

С. А. ГУРВИЧ и В. Н. ПОЗДНЯКОВ
ЗАРАБОТНАЯ ПЛАТА
Теоретич. основы и современные проблемы
Стр. 141. Ц. 1 р.

★

Е. Н. ДАНИЛОВА, Е. Н. ПЕРЕТЕРСКИЙ и др.
СОВЕТСКОЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО
Стр. 216. Ц. 50 к.

★

М. М. ИСАЕВ
ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК
Стр. 140. Ц. 1 р. 50 к.

★

М. М. ИСАЕВ
ОСНОВЫ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ ПОЛИТИКИ
Стр. 196. Ц. 2 р.

Покупайте книги в магазинах и отделениях Госиздата

Н. В. КРЫЛЕНКО

СУД И ПРАВО В СССР

ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ
К ОСНОВАМ СУДОУСТРОЙСТВА И СУДОПРОИЗВОДСТВА
И МАТЕРИАЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА СССР

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
МОСКВА 1930 ЛЕНИНГРАД

К.

1986

ИНВЕНТАРИЗАЦИЯ
2008

ГК370
К926 Р

Государственное издательство
типография
Печатный двор
Ленинград

Библиотека Института Ленина
698699

6/VII
1930

5110

С, 70. Гиз № 36237/м.
Ленинградский Областлит № 57755.
$11^1/_4$ п. Тираж 3000.

ВВЕДЕНИЕ.

Третий том наших комментариев к «Основам материально-уголовного права, судоустройства и судопроизводства Союза ССР и союзных республик» мы начинаем в несколько иной обстановке, чем та, в которой мы задумывали наш труд, и чем та, в которой мы работали над вышедшими уже в свет I и II томами наших комментариев. Если первоначальной задачей, которую мы себе ставили, было дать постатейный практического характера комментарий к руководящим началам нашей уголовной политики и нашего судебного строительства в таком виде, как эти начала были формулированы высшими органами советской власти в 1924 г., то сейчас мы приступаем к работе над III томом наших комментариев с несколько иной задачей. Правда, уже при издании II тома, посвященного вопросам судоустройства, мы определенно указывали, что далеко не согласны с принципами, определяющими наше судопроизводство, как они даны в «Основах». С тех пор прошло немало времени, причем намечаемая реформа процесса прошла далеко не так, как лично намечали мы. Равным образом и в области судоустройства произошел ряд изменений, легализованных сейчас соответствующими актами государственной власти, с которыми мы не согласны, и которые считаем неправильными. Все это в значительной степени, конечно, понижает практическую цену наших комментариев. В еще большей степени это будет относиться к нашим комментариям к «Основам материально-уголовного права». Хотя в принципиальном отношении наша точка зрения не только не оспаривается большинством судебных работников, но и легла в основу решений о реформе нашего Уголовного кодекса, принятых VI съездом деятелей юстиции, и именно нам поручена сейчас работа по написанию проекта нового Уголовного кодекса, согласно нашим принципиальным воззрениям, тем не менее, эти наши воззрения отнюдь не являются еще официальной точкой зрения советского закона, не одобрены пока законодательными органами, и вызывают еще в достаточной степени сильное противодействие со стороны сторонников принципов ныне действующего УК. С «Основами уголовного

права» наши воззрения разнятся в достаточной степени, и поэтому в наших комментариях критический элемент по отношению к принципиальному содержанию «Основ» будет преобладать в гораздо большей степени, чем их положительная оценка. III том поэтому будет скорее представлять собою критическое исследование, чем догматическое изложение и популярно-научное объяснение действующих «Основ» нашей уголовной политики. Так как мы отнюдь не намерены складывать оружие в борьбе за правильность наших воззрений, мы выпускаем этот III том как sui generis манифест и «декларацию войны» против устарелых воззрений и за правильные, по нашему мнению, принципы уголовной политики рабочего класса.

Этого рода введение мы считаем необходимым предпослать нашему III тому, чтобы не слишком удивить наших читателей его содержанием и нашим отношением к такому официальному документу советского правительства, каким являются изданные в 1924 г. «Основы уголовного права».

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ИСТОРИЧЕСКОЕ ВОЗНИКНОВЕНИЕ ОСНОВ.

Материальное уголовное право представляет собою самую главную и самую существенную часть нашего законодательного творчества в области уголовной политики. В этом отношении оно, безусловно, имеет гораздо большее показательное значение и принципиальное содержание, чем основные нормы, которыми руководствуется пролетарское государство в области судоустройства и уголовного процесса.

Оно является наиболее главной и наиболее существенной частью прежде всего потому, что в этой части более, чем в какой бы то ни было другой, сказывается и должно было сказаться то, что отличает советскую юстицию от юстиции буржуазных государств. Правда, не менее коренные отличия характеризуют ее и в области судоустройства, но судоустройство представляет собой все же ту часть законодательного творчества правящего класса, которое, хотя и отражает в достаточной степени выпукло классовое существо суда, как аппарата, действующего по указанию и в целях защиты интересов данного класса, но тем не менее далеко не в той степени непосредственно нормирует общественный быт и строй, как материальное уголовное право. К интересам широчайших слоев населения оно во всяком случае не имеет такого непосредственного отношения, как нормы материального права. Именно эти нормы определяют, что можно и чего нельзя, что разрешается правящим классом и что запрещается им, чего не может делать, и наоборот что является обязательным к исполнению для каждого гражданина данного государства и общества.

Классовое содержание уголовной политики в этих нормах должно поэтому сказаться прежде всего и сильней, чем в каких-нибудь других. С их помощью правящий класс воспитывает или, по крайней мере, стремится воспитать общественное сознание «подданных», укрепляет самым непосредственным путем свое господство, борется со своими классовыми антагонистами и врагами.

Внимательный анализ норм материального уголовного права является поэтому лучшим средством для понимания классового существа и данного государства, и его политики, по сравнению с какой бы то ни было иной областью творчества данного правящего класса в сфере суда и права.

Вот почему этой части нашего курса мы придаем гораздо большее значение, чем первым двум, и вот почему критический подход к этим нормам с точки зрения правильного построения основ политики рабочего класса мы считаем гораздо более ценным, чем только догматическое изложение этих последних. Отсюда вытекает однако для нас еще одна обязанность. Если мы почему-либо не согласны с теми или другими из действующих положений нашего уголовного права, ибо «Основы» 1924 г. изданы нашим пролетарским государством, а не каким-либо иным, мы должны поставить не менее важною своей задачей посильно объяснить, — почему все же были изданы в 1924 г. эти, а не иные нормы, как равно и обосновать бо́льшую теоретическую правильность наших воззрений, противопоставляемых ныне нами официальным воззрениям и принципам, изложенным в «Основах» 1924 г.

Одним из лучших средств этого объяснения мы считаем предпослание некоторого исторического очерка того, как возникли эти материальные нормы. Он будет для нас интересен с двух точек зрения: 1) как чисто историческое рассмотрение того, как рабочий класс создавал свое материальное уголовное право, а 2) с точки зрения того, как в истории создания этих норм отражалась борьба идей уголовного материального права, созданных революцией и свойственных пролетарскому существу нашего государства, с влиянием старых школ и традиционных идей буржуазного права, так как по существу все содержание той большой реформаторской работы, которую мы предпринимаем сейчас, в конце концов сводится к очищению уголовных норм, выкованных революцией, от этого идейного наследия буржуазии.

Еще в большей степени наши слова относятся, между прочим, к нашему гражданскому праву, где мы находимся до сих пор почти целиком еще в плену у старых понятий буржуазии и где до сих пор строим наши гражданские правовые отношения по ее образцам. Впрочем в этом плену в области гражданских правоотношений мы будем находиться, пожалуй, еще долгое время, пока новые экономические отношения, отношения нового экономического уклада, новых социалистических форм нашего общежития — не перекуют в нашем сознании, а затем и в нашем правотворчестве и в наших законах этих старых понятий в новые нормы, отвечающие новым экономическим формам нового, создаваемого нами общества. В области уголовного права, однако, мы считаем, что уже полностью настала для этого

пора, и борьбу со старыми, отжившими воззрениями и буржуазным наследием считаем нашей неотложнейшей задачей.

Историю нашего правотворчества в области уголовного права мы считаем наилучшим начать непосредственно с изучения основных наших исторических документов и источников.

Что же дает нам в этом отношении история первых месяцев нашего правового творчества в области уголовного права?

Наше классовое уголовное право развивалось в условиях крайне неблагоприятных. Эти неблагоприятные условия характеризовались тремя моментами: с одной стороны, не было никакой возможности отдать достаточное количество сил, людей и времени на систематическое и глубокое продумывание основных принципов нашего уголовного права. В условиях революции обстановка отнюдь не была такова, чтобы способствовать систематическому академического характера исследованию, изучению, творчеству. Такова была первая причина, которая крайне неблагоприятно влияла на внешнюю историю развития нашего уголовного права. Мы развивались скачками, зигзагами, иной раз в форме прямых противоречий развивалось и наше материальное уголовное право.

Другая причина, которая равным образом крайне неблагоприятно отражалась и не могла не отразиться на развитии нашего уголовного права, заключалась в нашей теоретической бедности в тот момент в области теории уголовного права. До революции в марксистской литературе теоретические проблемы уголовного права были совершенно не разработаны. Мы не можем указать ни одного труда или почти что ни одного труда, за исключением сравнительно мало известных отдельных статей у Маркса, Энгельса или Каутского, где бы последние специально трактовали проблему уголовного права. Правда, в этих отдельных статьях и в отдельных абзацах «Капитала» и статьях Маркса, напечатанных в Ново-рейнской газете, мы можем найти ряд блестящих мыслей по поводу того или другого института, связанного с уголовным правом. Знаменитая речь Маркса перед присяжными в Кельне является одним из лучших образцов такого анализа и творчества (см., например, знаменитое его положение о том, что классовых врагов не судят, — классовых врагов уничтожают).

Тем не менее, ни одного систематического труда, посвященного этим вопросам, мы не имели. Все это заставило нас, когда мы практически стали перед задачей государственного строительства в области уголовного права, исходить лишь из общих предпосылок марксизма, из общих методов марксизма, практически до известной степени бродить в потемках, наощупь.

И наконец третье обстоятельство, которое равным образом не могло не отразиться, заключалось в некоей своеобразной боязни затронуть

и нарушить основные принципы старого уголовного буржуазного права. Я цитировал на диспуте об уголовном процессе в Коммунистической академии ту статью П. И. Стучка, напечатанную в апреле 1918 г., в которой он говорил о том, какой невозможной казалась в то время для них, руководителей юстиции, мысль — сразу уничтожить старые царские законы. А как же будем жить без законов? Эта проблема встала тогда во весь рост, и мы не дерзали сразу коснуться основ старого уголовного права. В исторических документах, относящихся к 1918 г., о чем мы еще будем говорить, мы найдем прямое указание нашим судам при разрешении вопросов материального уголовного права руководствоваться *старыми* царскими законами, старым царским «Уложением о наказаниях», поскольку (!) они не противоречат программам социалистических партий и «социалистическому правосознанию». Проект же уголовного кодекса, выработанный в 1918 г. Комиссией под председательством тогдашнего наркома юстиции левого эсера Штейнберга, представлял собой подражание старым царским уголовным законам со всеми подразделениями, которые были для них характерны.

Вот третья причина, которая влияла исторически, тормозила в неблагоприятную сторону развитие нашего правового творчества в области уголовного материального права. Это, конечно, не значит, что только эти, все же мелкого характера причины, должны быть признаны единственными, определившими характер правового творчества в тот период. Конечно, нет. Революция опрокинула в сознании масс старые нормы, влила новое классовое содержание в право, но когда пришлось *оформлять* его в писанные документы, все эти три причины, питаемые в конце концов одной — незрелостью экономики нашей страны, начали действовать и обусловили собой и характер наших первых правовых норм и весь ход развития нашей правовой мысли в первое десятилетие. В результате весь этот период с 'октября 1917 г. по январь 1922 г., когда был одобрен IV съездом деятелей юстиции первый проект уголовного кодекса, и затем по 1 июня 1922 г., когда он был введен в действие, и наконец по настоящий момент, можно охарактеризовать, как эпоху борьбы в нашем правовом творчестве между разрушительными по отношению к старому праву тенденциями революции за новое содержание и новые формы права с одной стороны и боязнью затронуть устоявшиеся формы — с другой.

Наш анализ мы начнем с первого декрета о суде, изданного 24 ноября 1917 г., месяц спустя после переворота. Декрет не содержит в себе никакой вводной декларативной статьи о задачах суда. Предполагалось, видимо, что таковые известны. Он содержит лишь ряд конкретных практических

указаний по судоустройству, процессу и порядку применения материального уголовного права, и лишь в ст. 8, касающейся организации революционных трибуналов, он затрогивает принципиальный вопрос о целях уголовной репрессии. Зато эта статья говорит о революционных трибуналах, т. е. о судах, связанных прежде всего с революцией, наиболее близких революции. Это последнее обстоятельство и заставило законодателя поставить вопрос о задачах революционной уголовной политики лишь в той специфической области, которая касается революционных трибуналов. Эта узость постановки задач не явилась, однако, препятствием к тому, чтобы статья выразила идею, которая сейчас в развитой форме является руководящей идеей всей нашей уголовной политики. Однако отнюдь нельзя сказать, что в то время эта идея являлась руководящей. Больше того: имеются все основания утверждать, что законодатель в тот момент отнюдь не считал ее руководящей. В этом своеобразном историческом недоразумении лежит ключ к пониманию целого ряда других, на наш взгляд, теперь смешных и странных утверждений и действий тогдашней законодательной власти. Разберемся подробнее в этом странном историческом недоразумении. Декрет о суде № 1 в ст. 8 так излагал эту нынешнюю руководящую идею нашего уголовного права, как мы ее в то время понимали.

«Для борьбы против контр-революционных сил, в видах принятия мер ограждения от них революции и ее завоеваний, а равно для решения дел по борьбе с мародерством, хищничеством, саботажем и другими злоупотреблениями торговцев, промышленников, чиновников и прочих лиц, учреждаются рабоче-крестьянские трибуналы...» и т. д.

Нам важны в этой статье ее первые 4 строчки, ибо они в довольно своеобразной форме излагают — сжато и коротко — целый ряд руководящих идей. Статья говорит прежде всего о том, для чего учреждаются трибуналы. Они учреждаются *для борьбы*. Так статья и начинается: «Для борьбы...» Итак трибуналы есть орудие борьбы — вот первая и основная идея, идея революции, выраженная ярко и выпукло.

Впрочем эта борьба в этот период довольно своеобразно понималась, скорее, как обличительная, а не карательная подавляющая — *репрессивная* борьба. На этом основании их, между прочим, *различали от судов*.

П. И. Стучка в специальной статье, напечатанной в «Правде» в январе 1918 г., посвященной вопросу о задачах суда, так и говорил, что трибуналы учреждаются для борьбы и, как учрежденные для борьбы, они по существу даже не суды. Приводим по этому поводу слова П. И. Стучка:

«Мы, создавая особый революционный трибунал, определенно заявляем, что это не есть суд над политическими преступниками, но является

особою организацией «борьбы против контр-революционных сил в видах принятия мер ограждения от них революции и ее завоеваний».

Можем ли мы согласиться с этого рода положениями сейчас? Думаем, что никак не можем. Прежде всего утверждать, что другие суды являются не «организациями борьбы» с преступлениями и преступниками, является совершенно невозможным.

Утверждать же, что трибуналы не были судами, тоже нельзя. Они были самыми настоящими судами, судами революции, и ссылаться в данном случае на Маркса, утверждавшего, что политических врагов судить нельзя, — как это делает т. Стучка, — это натяжка и больше ничего. Суд есть только наиболее целесообразная форма классовой борьбы, в которую облекает эту борьбу правящий класс в целях обеспечить себе наибольшую правильность решения, и только. Смотреть иначе марксист не может. Но от этого и трибуналы не перестали быть судами и в то же время и народный суд не перестал быть орудием классовой борьбы. Этот последний вывод признает и сам т. Стучка, который в конце разбираемой статьи в 1918 г. писал:

«Институтом переходного времени является революционный трибунал. Его деятельность зависит от темпа общественного движения. Его роль, первоначально более обличительная, может превратиться в весьма сурово-карательную. Контр-революция сама своими действиями определит степень суровости ее репрессий. Трибунал, по смыслу декрета, является учреждением «борьбы против контр-революционных сил». A la guerre, comme à la guerre!»

А в юбилейном сборнике, посвященном пятилетию Верховного трибунала, автор декрета о суде № 1 сам признал свою ошибку и ошибку не только практическую, но и ошибку теоретическую, объяснявшуюся неясностью общих представлений о задачах суда и влиянием тех фетишей буржуазно-правового мышления, над которым и сам П. И. Стучка смеялся, и которые беспощадно критиковал в цитируемой статье в «Правде» от января 1918 г.

Он писал в юбилейном сборнике так:

«Это противопоставление трибуналов суду у нас продолжалось довольно долго, но надо сказать, что и здесь революция у нас в умах устранила это деление, и она права и теоретически».

Впрочем мы и сейчас найдем много сторонников того, что народные суды это одно, а трибуналы другое, и пр. Об этом мы, в свое время, говорили и писали и еще будем говорить и писать. Анализ этого сейчас был бы конечно несвоевременен, но во всяком случае мы должны отметить, что в первом же декрете о суде, при рассмотрении вопроса о три-

буналах, наш закон сказал, что они-то учреждаются *для борьбы*. Какой борьбы? Конечно, революционной и тем самым классовой борьбы, и это совершенно ясно сказано в дальнейших словах этого декрета: «для борьбы против контр-революционных сил». Следовательно, в помощь революционным силам, в защиту революции и т. д...

Рядом дана и положительная формула — «в видах принятия мер ограждения от них революции и ее завоеваний». Всю формулу можно было бы, следовательно, видоизменить и изложить таким образом — *трибуналы имеют задачей ограждение завоеваний революции, защиту революции, охрану революции*. Вот основная мысль, которая здесь выпукло выявлена и которая, как мы увидим дальше, с тех пор в качестве основной руководящей идеи на протяжении 10 лет встречается во всех до одного наших законодательных памятниках.

Не менее характерно само построение статьи. Контр-революционные преступления — вот первая категория дел, которую, в отличие от всех буржуазных дореволюционных кодексов, октябрьская революция установила как новый вид социально-опасных преступлений. Статья не указывает однако признаков контр-революционных действий, что̀ именно именуется контр-революционными действиями, не дает никаких конкретных признаков того или другого преступного явления. Вместо этого она дает лишь общее определение *целей*, во имя которых должны действовать революционные трибуналы. Другими словами, указываются не те явления, которые подлежат запрещению, уничтожению, нейтрализации, а указано то, *что* должно быть охранено. «Основной задачей должно явиться охранение революции», или, как говорится в тексте, «ограждение революции и ее завоеваний». «Завоевания революции» — вот то, что должно охранить материальное уголовное право советов, вот то, что должны охранить трибуналы, что должно охранить материальное уголовное право нового общества и нового класса, взявшего в свои руки власть.

Новое право откидывает в сторону старый метод построения уголовных норм и *цель* — охрану революции, *а не формальные признаки* отдельных преступлений — считает нужным прежде всего указать судьям, как определяющую норму.

Это чрезвычайно важно, ибо указание судьям на цели как на руководящий критерий дает ключ к пониманию компетенции суда в отношении формальных признаков. Это значит, что в известных случаях суд может и должен приносить эти формальные признаки в жертву, если усмотрит, что слепое следование им может вступить в противоречие с целями. Лишь в последний период в нынешней переработке УК мы в полной мере вернулись к этому принципу и объявили его руководящим.

Если мы с этой ст. 8, написанной через месяц с небольшим после октябрьской революции в декрете о суде № 1, сравним 1-ю статью разбираемых нами «Основ уголовного права», принятых в 1924 г., с тех пор вошедших в качестве основного закона во все кодексы уголовного права союзных республик, — мы увидим, что 1-я статья говорит о том же уже несколько иначе:

«Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик имеет своей задачей судебно-правовую защиту интересов трудящихся от общественно-опасных деяний, подрывающих власть трудящихся или нарушающих установленный ею правопорядок».

По существу это, конечно, та же самая формула, что и в ст. 8, так как охрана интересов трудящихся у нас есть охрана интересов революции и так как власть трудящихся есть власть, установленная революцией. В этой новой формуле однако характерно и то, что слова «революция» в ней уже нет, и то, что цель в ней указанная — защита интересов трудящихся, а не *власти* трудящихся, о последней упоминается только в придаточном предложении, характерна самая формулировка — «власть трудящихся», а не «власть рабочего класса»; характерно наконец нагромождение в ней совершенно неудобных, с нашей точки зрения, чуждых и непонятных широким массам терминов, таких, например, как «судебно-правовая защита», «общественно-опасное деяние», «установленный правопорядок» и пр. и пр. Яснее и понятнее в этом отношении было сказано в декрете о суде № 1: «для ограждения революции и ее завоеваний».

И все же этой идеей, вложенной, таким образом, в первый же законодательный акт советов и провозглашавшей, что материальное право нового общества имеет задачей охрану нового общественного порядка, — охрану революции и ее завоеваний, — революция выявила то же самое классовое содержание нашего права, что и декрет о суде № 1, и отграничила этим самым его от всех предыдущих законодательств.

Этим революция порвала с тем пониманием уголовного права, которое придавало своим нормам характер некоторых постоянных норм, общих для всех времен и народов. Таково принципиальное содержание и 1-й части 8 ст. декрета о суде № 1, и вводной статьи «Основ» 1924 г.

Еще более интересной является 2-я часть статьи 8-й; которая перечисляет отдельные конкретные действия, подлежащие репрессии со стороны нового права. Сюда относятся прежде всего «мародерство» и хищничество. Эти два термина мы найдем и в старых законах, в частности определявших подсудность военных судов. Мародерами называли лиц, грабящих на поле сражения или после сражения раненых и мертвых. Это было понятие узкое, охватывавшее только определенную категорию преступных дей-

ствий. В статье нашего закона мародерство понимается уже гораздо шире, так же, как и хищение. Мародерство и хищение понимаются здесь как, до известной степени, бытовые общественные явления, порожденные условиями классовой борьбы и революции, только что сломившей военную крепость старого общественного порядка и тем самым в процессе ломки объективно открывшей ряду деклассированных враждебных революции элементов возможность грабить революцию, наживаться на счет общественного достояния. Это мародерство и хищничество преследуются теперь новой властью.

Еще более характерны слова: «саботаж» и «прочие злоупотребления». Новая политическая власть, отказываясь от точных формулировок («прочие злоупотребления»), предпочла вместо этого взять «на выборку», как указующий пример, преступное явление, которое казалось наиболее бросающимся в глаза, наиболее опасным. В те времена саботаж был системой со стороны старых чиновников временного правительства. Такой метод построения уголовной нормы также был неслыханным новшеством и находился в кричащем противоречии со всей методологией старого права. Еще более характерны и важны последние слова цитируемого абзаца: «и прочими злоупотреблениями торговцев, промышленников, чиновников и прочих лиц». И характерны они прежде всего потому, что излагают ту же свойственную только пролетарскому уголовному праву идею классового понимания сущности преступления и, сообразно с этим, избирающую новую форму построения уголовного закона.

Новая власть исходит из предпосылки, что она имеет перед собой ряд классов, находящихся между собой в ожесточенной борьбе, и в силу этого правильно предполагает, что определенные слои всегда будут проводить определенную линию поведения по отношению к ней и ее общественному порядку, что поэтому задачей репрессии является борьба именно с этими слоями, борющимися против новой власти, почему более полезно дать общее указание на этих лиц, а не на конкретные принципы того, какие именно преступления преследуются и почему против этих преступлений надлежит бороться. Деятель, а не деяние, преступник, а не преступление, поставлены тут в центре внимания. Закон как бы заранее утверждает, что *все* торговцы, промышленники, чиновники и прочие им подобные лица обязательно будут стремиться заниматься хищничеством, саботажем и мародерством, и потому против них обязательно надлежит вести революционную борьбу.

Вот вам типично классовая постановка вопроса, не понятная для буржуазии и не совместимая формально с буржуазным правом, но совершенно понятная, и близкая, и ясная, как стеклышко, для каждого рабочего и

крестьянина, ибо в основе ее лежит определенная классовая презумпция о разности классовых интересов этих групп (диктующая меры классовой обороны). Новая власть тем более была в этом отношении права, что в то время, в ноябре 1918 г., эти преступления были актом повседневной действительности: саботажем тогда занимались почти на все 100% все чиновники, а хищничеством и мародерством почти все промышленники и торговцы. В нынешнем Уголовном кодексе мы найдем, пожалуй, только одну статью, которая по духу своего построения подходит к ст. 8 декрета № 1 Эта известная 107-я статья, преследующая повышение цен на товары, скупку, хранение и сбыт таковых на рынок со стороны торговцев, причем 2-я часть этой статьи особо преследует сговор торговцев, — здесь также имеется презумпция, что торговцы имеют тенденцию сговариваться о злостном повышении цен. Классовый характер революционного права сказался и в этой норме. Интересно и стоит отметить, что эта статья получила свое практическое применение лишь в период последних лет, в период форсированного наступления на кулака.

Каково же, таким образом, основное идейное содержание ст. 8? Мы можем тут установить три идеи. Первая идея: цель советского уголовного права — защита революции. Вторая идея — само уголовное правоесть орудие борьбы с классовыми врагами. Третья идея — классовыми врагами являются главным образом представители нетрудовых элементов. Сюда можно еще прибавить четвертую идею, прямо не выраженную, правда, в этом документе, но тем не менее практически уже применявшуюся в тот момент: в отношении классовых врагов надлежит поступать так, как подскажут революционная совесть и революционное правосознание. Вот совокупность основных руководящих идей, которые выражены в ст. 8 декрета № 1, несмотря на наличие всех тех неблагоприятных условий, в которых приходилось работать в тот момент. Эти идеи лежат и до сих пор в основе всего нашего уголовного материального права, и классовый характер этих идей, их революционный генезис не подлежит никакому спору. Кодекс 1926 г. определяет те же основные цели уголовной репрессии, перефразируя по существу те же идеи. «Уголовное законодательство РСФСР», — говорится в кодексе 1926 г., — «имеет задачей охрану социалистического государства рабочих и крестьян, и установленного в нем порядка от общественно-опасных действий путем применения к лицам, их совершающим, указанных в настоящем кодексе мер социальной защиты». Здесь, правда, нет уже прямого указания, преимущественно из какого класса черпаются преступники, здесь говорится вообще о лицах, совершающих преступление.

Налицо зато опять указание на то, что задачей репрессии является охрана социалистического государства. Как и в декрете № 1 о суде, основ-

ной задачей поставлена охрана социалистического государства рабочих и крестьян — определенная классовая задача, и задача — задача охраны порядка, возникшего из революции, — вытекающая из нее, как производная.

Таким образом все три формулы — и 1924 г., и 1926 г., и формула 1917 г. (ст. 8 декрета № 1 о суде), выражают одну генеральную идею: уголовное законодательство в целом и в каждом отдельном случае имеет своей непосредственной или посредственной конечной задачей одно—охрану социалистического государства рабочих и крестьян, охрану завоеваний революции, охрану классового господства победившего в Октябре пролетариата. Разница в формулировках, и вопрос, чем объясняется эта разница, нас сейчас не занимает.

Являются ли эти идеи только нашим специальным или специфическим достоянием, или они тоже являются идеями, которые родственны и свойственны и буржуазному праву? Конечно, в определенной части они свойственны и буржуазному праву. Однако едва ли мы найдем буржуазное государство, хотя бы итальянское государство Муссолини, которое бы с такой похвальной откровенностью и отчетливостью установило бы классовую природу своего уголовного права и его классовое служебное назначение, — орудия, помощью которого господствующий класс охраняет свое государство. Как-никак признать, что уголовное право буржуазный класс создает в целях охраны своих классовых интересов — такой роскоши никогда себе не позволял даже Муссолини, хотя иной раз его теоретики довольно прозрачно на это намекают. И лишь мы сочли для себя возможным на второй день после Октября открыто признать классовое существо нашего права, ибо нашим правом мы защищаем интересы большинства населения. Одновременно с этим стоит однако отметить и ту неразбериху, которая все же существовала еще в головах наших теоретиков уголовного права непосредственно после Октябрьской революции.

Статья 5 разбираемого нами декрета № 1 о суде одновременно говорила о том, что местные «народные суды» должны при рассмотрении дел решать дела «именем Российской республики». Но руководствоваться при этом они должны в своих решениях и приговорах «законами свергнутых правительств», «поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию».

Дальше, в примечании к этой статье указывалось: «отмененными признаются все законы, противоречащие декретам ЦИК Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и рабоче-крестьянского правительства, а также программам-минимум РСДРП и партии эсеров».

Так разрешал вопросы материального права для общих судов декрет № 1 о суде. Он предлагал судьям руководствоваться *старыми царскими*

законами, поскольку они не отменены и не противоречат их совести, с одной стороны, и программам-минимум РСДРП и партии эсеров—с другой.

Так решал вопрос о руководящих нормах декрет № 1 о суде, и чрезвычайно характерна та путаница, в которую он при этом впадал. Гораздо проще было бы сказать: вообще применяйте уголовные нормы по своему усмотрению, поскольку вы вправе применить или не применить любой закон. На такую постановку дела, однако, закон пошел лишь гораздо позже, лишь в ноябре 1918 г., когда в «Положении о народном суде» в ст. 22 сказал: «При рассмотрении всех дел нарсуд применяет декреты рабочекрестьянского правительства, а в случае отсутствия соответствующего декрета или неполноты такового — руководствуется социалистическим правосознанием», причем особо при этом оговорил, что «ссылки в приговорах и решениях на законы свергнутых правительств — воспрещаются». Целый год однако понадобился с ноября 1917 г. по ноябрь 1918 г., пока новая пролетарская власть нашла в себе достаточно решимости запретить своим судам ссылаться на законы царского правительства. Еще в феврале 1918 г. в декрете № 2 о суде статья 36 повторяла, что «по гражданским и уголовным делам суд руководствуется гражданскими и уголовными законами, действующими доныне лишь постольку, поскольку таковые не отменены декретами ЦИК и Советом народных комиссаров и не противоречат социалистическому правосознанию».

Гораздо раньше была проделана и окончательно завершена была (июль 1918 г.) та же революция в отношении революционных трибуналов. В знаменитой инструкции т. Стучка было указано, что революционные трибуналы в выборе мер борьбы с контрреволюцией *не связаны никакими ограничениями*, за исключением случаев, когда в законе определено — «не ниже». Старые царские законы были объявлены, таким образом, недействительными для революционных трибуналов полностью.

С той поры этот принцип до 1922 г. являлся руководящим принципом нашего уголовного права. Он говорил: никаких твердых и определенных санкций, никаких конкретных норм в области определения респрессий, — решайте исключительно руководствуясь революционным правосознанием и классовой совестью данного общественного класса — рабочих судей и народных заседателей.

Так расправилась революция с наследством старого времени. Новое уголовное право она могла создавать, только расчистив авгиевы конюшни старого. Эта революционная работа была кончена только к ноябрю 1918 г. «Положение о народном суде» 1920 г. подтвердило в этом отношении «Положение о нарсуде 1918 г.». Суду была предоставлена полная свобода, были созданы ограничения лишь в порядке подсудности. Ограни-

чением, которое было введено для народного суда, было ограничение к ст. 3, определявшее, что народный суд может приговорить к лишению свободы на срок не выше 5 лет и не может приговорить к расстрелу. Суд с заседателями не знал только расстрела. Трибуналы были совершенно не ограничены. Ограничения вводились, правда, другим порядком — в порядке законодательных указаний советской власти об обязательности некоторых конкретных норм репрессии за отдельные виды преступлений по принципу «не ниже». Свобода судейского усмотрения была по существу все же руководящим принципом. Но до конца 1919 г., почти в течение двух лет, при наличии имеющейся довольно стройной системы судов и трибуналов, оставались неразрешенными вопросы об основных целях уголовной политики. Только к концу 1919 г. эти цели нашли отчетливое свое выражение еще в одном исключительном по важности документе, в так называемых «Руководящих началах по уголовному праву». Впрочем на практике к этому моменту (к 1920 г.) и для суда и для трибуналов принципы уголовной политики определились с достаточной ясностью. Любопытно отметить, как далеко шагнула вперед в этом отношении мысль советского законодателя, поскольку здесь уже не подвергается сомнению положение о том, что основной целью всякого суда является борьба за укрепление революции и именно это ставится во главу угла.

Тот же П. И. Стучка в том же юбилейном сборнике к пятилетию Верховного трибунала писал: «Когда впоследствии, в 1919 г., в «Руководящих началах уголовного права» были формулированы основные цели всякого наказания, тогда в основу было положено как раз ограждение революции и ее завоеваний от социально-опасных элементов». «Пятилетнее развитие, — говорит он дальше, — начавшееся теоретически с противопоставления трибуналов и судов и кончившееся полным слиянием их, поражает той стройностью в которой протекает этот революционный процесс». Так заканчивает П. И. Стучка свою статью.

«Руководящие начала уголовного права» были изданы Народным комиссариатом юстиции 12/XII 1919 г. за подписью того же П. И. Стучка и опубликованы в Собр. Узак. 1919 г. № 66. Этот исторический памятник является лучшим, до сих пор не превзойденным по точности своих формулировок, памятником творчества революции за ее первый период 1917—1922 гг.

В этом документе все характерно и прежде всего характерна его дата — 12 декабря 1919 г. Это — период чрезвычайно напряженной гражданской войны, когда контр-революция опиралась на вооруженную силу и военную технику европейских государств-победительниц. 1919 г. декабрь месяц — это период, когда перед нами в качестве врагов была уже не уфимская учредиловка эсеров, а был Колчак и был Деникин, когда на юге

698699
Б 40/5410
БИБЛИОТЕКА ИНСТИТУТА ЛЕНИНА

рядом с неорганизованными бандами против нас действовала организованная вооруженная сила, финансируемая Антантой; когда на Севере мы имели еще оккупацию англичан и в то же время внутри нашей страны уже сказалось классовое расслоение, и мы не всегда могли рассчитывать на лояльное отношение к нам со стороны отдельных подчас значительных слоев крестьянства. Правда, 1920 г. еще принес нам антоновщину в Тамбовской губернии, 1921 г. принес нам Кронштадт. Но конец 1919 г. был наиболее серьезным периодом, когда контр-революция стояла перед нами во всеоружии, на исторических весах взвешивалась судьба Октября и еще далеко не было известно, кто окажется победителем. Все это заставляло советскую власть напрягать все силы для борьбы, и отсюда основная идея нашей уголовной политики и нашего уголовного права и его прямая цель — охрана завоеваний революции — должна была получить и получила в этом документе наиболее отчетливое и наиболее выпуклое выражение. Все это не могло не наложить отпечатка на документ, изданный в декабре 1919 г.

Не менее характерен в этом документе и порядок его издания. Прежде всего, что он собой представляет: закон он или не закон? Это не закон, ибо по существу он хотя и был напечатан в СУ, но не представлял собою непосредственно норм, а скорее декларацию по поводу норм, правил и принципов и целей уголовной политики. В то же самое время он был предложен в качестве обязательного руководства. Но кем предложен? Совнаркомом? Он не обсуждался в Совнаркоме, хотя и был напечатан в «Собрании узаконений». Он обсуждался в Коллегии НКЮ и от имени Коллегии НКЮ был опубликован. Таким образом по форме это скорее программа политики, чем непосредственно конкретные руководящие пормы. Когда же мы с ними познакомимся, в особенности с его вводной частью, мы увидим, что это действительно документ, который отражает обстановку эпохи, дышит пламенем революционной борьбы, и это пламя в чеканных, отчетливых, выпуклых формах переливает в сознание работников юстиции.

Вот это введение: «Пролетариат, завоевавший в Октябрьскую революцию власть, сломал буржуазный государственный аппарат, служивший целям угнетения рабочих масс, со всеми его органами, армией, полицией, судом и церковью».

Так начинается документ.

«Само собой разумеется, что та же участь постигла и все кодексы буржуазных законов, все буржуазное право как систему норм (правил, формул), организованной силой поддерживающих равновесие интересов общественных классов в угоду господствующим классам (буржуазии и помещиков)».

Теперь мы знаем, что это не совсем так: пролетариат в тот момент не уничтожил еще полностью буржуазных законов, но документ совершенно прав, когда утверждает, что буржуазное право в целом, как система норм, при помощи которых буржуазия организованной силой поддерживала свое господство, было уже разрушено. Это отчетливое выражение классовой природы прежнего права мы в первый раз имеем тут выпукло выраженным в законе.

Интересно сравнить эту формулу «право есть система норм,—спор о том является ли право системой «норм» или системой «отношений» мы сейчас не затрагиваем,—при помощи которых господствующий класс поддерживает равновесие иных общественных классов в угоду своим интересам», с той жвачкой, с той оппортунистической белибердой и оппортунистическим развратом, который и посейчас преподносится в университетах нашей молодежи некоторыми патентованными профессорами-коммунистами. Я имею в виду проф. Магеровского. В своей книге «Государственная власть и государственный аппарат», по которой учатся наши студенты, Магеровский определяет государство как «отношение руководства между определенными классами, в силу которых один класс руководит другими». Тут и не пахнет классовой борьбой, не пахнет революционной постановкой вопроса. Государство есть прежде всего не «отношение руководства», а отношение господства, если уж брать термин «отношение» и не говорить прямо — государство это орудие господства одного класса над другим и одновременно орудие поддержания равновесия между общественными классами в их борьбе, наконец, орудие руководства. Вместо этого Магеровский предпочитает ублюдочную оппортунистическую формулу «отношения руководства», как будто действительно лев и ягненок мирно возлежат рядом на нашей грешной земле.

Формула «Руководящих начал» является характерной для 1919 г., ибо сама жизнь заставила тогда именно так определить сущность государства. Дальше мы имеем не менее ценные утверждения:

«Как пролетариат не мог просто приспособить готовую буржуазную государственную машину для своих целей, а должен был, превратив ее в обломки, создавать свой государственный аппарат, так не мог он приспособить для своих целей и буржуазные кодексы пережитой эпохи и должен был сдать их в архив истории».

А дальше еще лучше: «без особых правил, без кодексов, вооруженный народ справлялся и справляется со своими угнетателями. В процессе борьбы со своими классовыми врагами пролетариат применяет те или другие меры насилия, но применяет их на первых порах без особой системы, от случая к случаю, неорганизованно».

Здесь дана, однако, не только исторически правильная установка (без кодексов народ всегда справлялся со своими врагами), но и картина генезиса новых правовых норм.

«Опыт борьбы, — говорит далее этот документ, — однако, приучает его к мерам общим, приводит к системе, *рождает новое право*». Опыт борьбы рождает новое право. Вот вам генезис права, как систематизированных, стандартизированных, как бы мы теперь сказали, *методов и форм насилия*.

«Почти два года этой борьбы дают уже возможность подвести итоги конкретному проявлению пролетарскому праву, сделать из него выводы и необходимые обобщения». Документ прямо признает таким образом, что *праву учит сама жизнь*, — два года борьбы дают возможность сейчас систематизировать то, что уже сделано. Не право руководит жизнью («отношение руководства?»), а жизнь нормирует. Право прямо исключительный по содержательности документ.

«В интересах экономии сил (1-й тезис), — говорит далее документ, — согласования и централизации разрозненных действий пролетариат должен выработать *правила обуздания своих классовых врагов* (2-й тезис), создать метод борьбы со своими врагами и научиться им владеть. И прежде всего это должно относиться к уголовному праву, которое имеет своей задачей *борьбу с нарушителями складывающихся новых условий общежития в переходный период диктатуры пролетариата* (3-й тезис)». Вот еще одна классически правильная формула содержания специально пролетарского права. Подведем некоторые итоги.

Итак, пролетарское уголовное право имеет своей задачей борьбу с нарушителями новых условий общежития, во-первых, складывающихся в переходный период диктатуры пролетариата — во-вторых. Почему только в этот период? Ибо, «окончательно сломив сопротивление повергнутых буржуазных и промежуточных классов и осуществив коммунистический строй, пролетариат уничтожит и государство *как организацию насилия*, и право *как функцию государства*» (право — функция насилия! Бедные буржуазные уши!) — в третьих.

Так окончательно формулировал содержание пролетарского уголовного права и его задач исследуемый нами документ.

«Этой задаче, задаче *помочь* органам советской юстиции выполнить свою историческую миссию в области *борьбы с классовыми противниками* пролетариата идет навстречу Народный комиссариат юстиции, издавая настоящие Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» — так оканчивается «введение».

Вот вам исторический документ, по отношению к которому мало что следует добавить, и в котором ни одного слова во всяком случае нельзя убавить.

Позвольте теперь на нем более подробно остановиться.

Прежде всего положительное значение этого документа заключается в том, что он впервые в чеканной и выпуклой форме излагает основные руководящие идеи нашего понимания содержания и целей всякого уголовного права — во-первых, и нашего пролетарского права — во-вторых.

Недостатком этого документа, как бы он ни был привлекателен по своему внутреннему содержанию и внешней форме, является однако то, что он не может быть признан *целиком исчерпывающим все задачи уголовной политики*. Но во всяком случае он может быть нами рассматриваем как документ, целиком завершавший весь период первых двух лет революции, период разрыва со старыми либеральными идеями в области права. Тут не пахнет ни уставом 1864 г., ни царским «Уголовным уложением», ни «Уложением о наказаниях», не пахнет даже обязательным соблюдением декретов и норм советского правительства, ибо говорится, что эти декреты и нормы идут в хвосте за непосредственной практикой судов, с помощью которой «и без кодексов вооруженный народ справлялся и справляется всегда со своими угнетателями». И все же этот документ не полон.

Единственным местом, которое может быть признано отражающим в этом документе более полно все задачи суда, является указание на то, что «уголовное право имеет задачей борьбу с нарушителями складывающихся новых условий общежития». Новые условия общежития порождают и новые условия быта; новые условия быта порождают и новые нормы личных бытовых взаимоотношений. В эти новые нормы не укладывается и повседневная матерщина, и заушение, и оскорбление друг друга, все то, что также может явиться объектами уголовного судоговорения, и что в то же время не может быть признано актом непосредственной классовой борьбы со стороны классовых врагов; все это, однако, действия, против которых пролетариат вынужден применять свои правила обуздания.

Правда, в первом же разделе, следующем после «введения», в разделе об уголовном праве «Руководящие начала» дают определение права уже как «системы (порядка) общественных отношений, соответствующей интересам господствующего класса и охраняемой организованной его силой». При этом в 3-м пункте указано, что советское уголовное право имеет задачей «посредством репрессий охранять общественные отношения, соответствующие интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры». Отсюда вытекала затем, как производная, указанная в п. 8-м раздела 3-го задача репрессии — «охрана общественного порядка от совершивших преступления или покушавшихся на совершение таковых и от будущих возможных преступлений как данного лица, так и других лиц». Таким обра-

зом здесь уже прямо говорится именно об охране порядка, а не о борьбе с классовыми врагами. Здесь дополнительно указывается и та задача, о которой специально говорят «Основы» 1924 г.. Однако полного, исчерпывающего анализа взаимоотношений этих двух прямых целей, их внутренней зависимости «Руководящие начала» не дали. Выпукло и резко они подчеркнули и исторически объяснили лишь первую и непосредственную задачу уголовной репрессии — борьбу с классовым противником путем уголовных норм — «правил обуздания классового врага». Исключительная историческая обстановка (1919 г.), в которой писались «Руководящие начала», здесь сказалась полностью. Вопрос о том, чтобы дать полную формулировку, как мы уже сказали, приходится ставить только теперь.

Мы воздержимся пока от того чтобы сейчас давать эту полную формулировку, точно так же как и от анализа дальнейших разделов «Руководящих начал» — раздела об уголовном праве, об уголовном правосудии, о преступлении и наказании, о стадиях осуществления преступления, о соучастии, о видах наказания, об условном освобождении и о пространстве действия уголовного права. Обо всем этом мы будем говорить, когда будем разбирать соответственные статьи «Основ» 1924 г., сравнивая их с формулами «Руководящих начал». Пока мы остановимся на следующем вопросе, — что же такое представляют собой «Руководящие начала», как таковые?

По существу мы имеем в них не что иное, как изложение *общей части Уголовного кодекса*. Вот что представляют собой «Руководящие начала». Таким образом нельзя сказать, что с 1919 г. наши суды работали без кодекса. Они работали лишь без *Особенной части* нашего УК, определяющей отдельные преступления и санкции по ним, но работали с Общей частью, излагающей общие условия применения репрессии.

Мы позволим себе еще раз остановиться на этом в высшей степени исторически важном и значительном обстоятельстве.

Итак, первые два года наши суды работали *совсем без кодексов*. Вторые три года первого пятилетия революции они работали с кодексом, в котором действовала лишь Общая часть, но не было Особенной части. Случайное это обстоятельство или не случайное? Далеко не случайное. Осенью 1920 г., через год после издания «Руководящих начал», состоялся III съезд деятелей советской юстиции. Одновременно с ним имел место II съезд деятелей революционных трибуналов. Разница во времени между обоими съездами выражалась в месяц или даже в полмесяца. На обоих этих съездах был поставлен один и тот же вопрос — нужно или не нужно к Общей части «Руководящих начал» добавить Особенную часть в виде издания Уголовного кодекса, где были бы определены не только признаки отдель-

ных преступлений, но и указаны определенные *соответствующие* им санкции, «*соответствующая*» репрессия.

III съезд деятелей юстиции — народных судов и совета народных судей, с одной стороны, и второй съезд трибуналистов — с другой, дали на этот вопрос два резко различных ответа. Деятели юстиции приняли следующее постановление:

«Съезд признает необходимость классификации уголовных норм, приветствует работу в этом направлении НКЮ и принимает за основу предложенную схему классификации деяний по проекту нового уголовного кодекса, не предрешая вопроса об установлении кодексом карательных санкций. Съезд признает необходимым, чтобы проект кодекса по его выработке был разослан на заключение губотделов юстиции».

В ультра-«юридической» малопонятной и маловразумительной форме съезд, следовательно, сказал, что он признает необходимость дать классификацию уголовных норм, т. е. в разделе о контр-революционных преступлениях указать: контр-революционными признаются такие-то действия; должностным является то-то и то-то, саботажем — то-то и то-то, но что за это следует — этот *вопрос съезд оставил открытым*. Нужно или не нужно указать в кодексе, *сколько надлежит дать* за то или другое преступление — этот вопрос съезд оставил без ответа. Съезд сказал: я не знаю, нужно или не нужно об этом указать в законе; это для меня пока не ясно.

Трибуналисты сказали более определенно:

«Признать создание особого Уголовного кодекса и скалы наказаний по определенным категориям преступлений для дел, рассматриваемых в трибунале, *принципиально нежелательным, не отвечающим ни духу трибунальной респрессии, ни основным воззрениям пролетарского общества на существо наказания, ни условиям переживаемого периода диктатуры пролетариата*».

Другими словами этот съезд сказал: *нам уголовного кодекса не нужно*, нам скалы наказаний не нужно, во-первых потому, что это не отвечает духу трибунальной репрессии. Трибунальная репрессия есть репрессия жесткая, но все-таки это не репрессия, которая ставит своей задачей наказать во что бы то ни стало, в трибуналах не так ставится вопрос. В одних условиях он за одно и то же преступление Трибунал может расстрелять, а в других отпустить, сказав: «иди и больше не греши».

Но этого мало, что введение «скалы наказаний» не отвечает духу репрессии трибуналов, как исключительных судов, оно не отвечает и *духу переходного периода диктатуры пролетариата*. Диктатура пролетариата есть власть, стоящая над законом, или, как определял ее Владимир Ильич, не связанная никаким законом, и поэтому также ей не нужна заранее определенная «скала наказаний». Таков второй тезис трибуналистов.

«Скала наказаний» не отвечает, наконец, «основным воззрениям пролетарского общества на существо наказания». Пролетарское общество смотрит на репрессию прежде всего, как на наиболее в данных условиях целесообразную меру подавления классовых врагов, как на наиболее целесообразную меру борьбы с нарушителями новых складывающихся условий быта. И с этой точки зрения нет никакой нужды заранее по-аптекарски определять меру репрессии. Пролетариат не применяет старого принципа Моисея — «око за око, зуб за зуб», и трибуналы отвергают поэтому этот принцип. Вот что еще сказал съезд трибуналистов.

Как видим, вопрос был поставлен в достаточной степени остро и в достаточной степени ясно. Не случайно, а сознательно, таким образом отказалась в первую эпоху революции советская власть от особенной части У. К.

Правильна ли была эта точка зрения? Мы едва ли можем сказать сейчас, что она была правильна во всем. Мы сейчас укажем, в чем трибуналисты были, по теперешнему нашему мнению, не правы. Абсолютной свободы определения мер репрессии централизованная власть пролетариата все же не могла и не должна была и никогда не предоставляла даже трибуналам. Еще в 1918 г. 5 октября центральной властью для руководства всех трибуналов был издан известный циркуляр, который может быть по существу назван нашим первым уголовным кодексом, хотя он был только циркуляром. В этом циркуляре кассационного отдела ВЦИКа, изданном 5 октября 1918 г., мы имеем следующие интересные для нас места:

«Подлежат ведению трибуналов, — говорит этот циркуляр:

«1. По делам по обвинению в контр-революционной деятельности: все «кто организует контр-революционные выступления против рабоче-крестьянского правительства, участвуя в них непосредственно или в подготовительной к ним стадии; или участвует во всевозможных контр-революционных заговорах и организациях, ставящих своей целью свержение советского правительства, хотя бы в результате его деятельности и не было контр-революционного выступления; участвует непосредственно в выступлениях, хотя бы сам специально не был предуведомлен о таковых заранее и не состоял предварительно членом каких-либо организаций, подготовляющих таковые; кассационный отдел предуведомляет при этом, что признает контр-революционными всякие выступления, независимо от поводов, по которым возникли против советов или их исполнительных комитетов, или отдельных советских учреждений, как-то: продовольственных, административных и иных, если они сопровождались разгромами или иными насильственными действиями или хотя бы угрозами таковых по отношению к деятельности или деятелям этих органов. Если же они сопровождались набатным звоном,

то виновные в производстве такового наказываются как прямые участники, причем покушение рассматривается как оконченное преступление».

Что это такое? По существу это распространенная форма изложения ст. 58 УК. Это попытка дать определение контр-революционному преступлению, правда, без санкций, но дефиниция налицо.

Дальше циркуляр говорил:

«2. По обвинению в саботаже. Кто активно противодействует рабоче-крестьянскому правительству или призывает других противодействовать ему путем неисполнения декретов и иных постановлений советской власти местной или центральной; явно игнорирует такие постановления и своими действиями затрудняет правильный ход работ в правительственных или общественных учреждениях или призывает к саботажу или организует таковой».

«3. По дискредитированию власти. Кто сообщением, распространением или разглашением явно ложных или непроверенных слухов путем печати или в публичных собраниях или в публичном месте, могущих вызвать общественную панику или посеять недовольство или недоверие к советской власти или отдельным ее представителям по неосторожности или с умыслом, дискредитирует советскую власть в глазах населения».

«4. По обвинению в шпионаже. Кто в той или иной форме изобличается в оглашении, передаче военных тайн, стратегических планов, сведений о военных силах или вооружении представителям иностранных держав или контр-революционным организациям или вообще войдут с таковыми в сношение с целью вызвать иностранное враждебное интересам Советской республики вмешательство».

«5. По обвинению в хулиганстве. Кто исключительно с целью внести дезорганизацию в распоряжения советской власти или оскорбить нравственное чувство или политические убеждения окружающих учинит бесчинство (хулиганство) и т. д.».

Что это такое?

По существу, повторяем, здесь налицо попытка создания *первой половины Особенной части УК* по преступлениям, подсудным трибуналам, что вместе с наличием Общей части в виде «Руководящих начал» 1919 г. составляет уже три четверти содержания всего Уголовного кодекса. Та же самая практика жизни, потребность в выработке некоторых *общих правил «обуздания классовых врагов»*, «в целях экономии сил и концентрации разрозненных действий», о которых говорили «Руководящие начала», заставила дать эти указания за год раньше до издания руководящих начал. Принципиального противоречия с декларацией трибуналистов однако тут еще нет. Отсюда еще далеко до введения санкций «сколько кому надлежит дать», об этом

ни одного слова не говорит циркуляр Кассационного отдела. Принципиальная установка трибуналистов о ненужности таких санкций выдержана целиком, и сами эти указания носят лишь ориентировочный характер. В этом отношении руководители трибунальной юстиции были последовательны. Но они не были последовательны в другом. Та же самая практика жизни показала, что в отдельных случаях разнобой судебных приговоров доходил до пределов, когда приговор бил уже мимо цели, и не достигалась основная задача борьбы с врагами революции. В ряде случаев трибуналы действовали слишком мягко — достаточно вспомнить приговор Московского трибунала по делу взяточников: Гугеля, Лейста и др. — этим приговором они были осуждены к 6 месяцам лишения свободы. Постановлением Президиума ВЦИК (?!!) приговор был заменен 10-летним лишением свободы. С другой стороны, такие приговоры, как приговоры к лишению свободы на 15, 20, 25 и даже 37 лет (!), должны были поставить вопрос об установлении некоторых максимальных пределов применения репрессии. Отсюда начались очень скоро первые попытки к стандартизации и унификации применяемых репрессивных мер. Они шли, однако, из другого источника, шли непосредственно от органов центральной *законодательной власти*, причем первые акты начали строиться в виде отдельных норм, указывающих категорию преступлений, по которым центральная власть предписывала судебным органам определять репрессию по принципу «не ниже». Так начала строиться уже в первую эпоху революции постепенно типичная Особенная часть.

Мы имеем в виду первый закон о взятке, изданный в мае 1918 г., предлагавший судам и трибуналам карать за взятку лишением свободы на срок не ниже 5 лет. В августе последовал другой такой же закон для трибуналов, определявший по тому же принципу репрессию за использование в контр-революционных целях набатного звона также не ниже 5 лет, а месяцем раньше — в июле — был издан для народных судов детально разработанный закон, устанавливавший обязательные минимумы репрессии по отдельным видам спекулятивной деятельности не ниже 5, не ниже 3 лет и не ниже 6 месяцев лишения свободы (ст. 4). Так, от случая к случаю, шла законодательная работа по формированию УК уже по всем, что называется, правилам — с дефиницией и санкцией. Так формировалась Особенная часть. Интересно однако отметить, что вплоть до издания Кодекса 1922 г. не было издано ни одного закона, который бы определял границы репрессии по принципу «до». Закон 1921 г. установил лишь вообще максимальный предел допустимого по советским законам лишения свободы, установив этот предел в 5 лет. Этот закон продиктован был однако иными соображениями скорее гуманитарного, чем какого-либо иного характера.

За этими пределами пролетарское государство признавало присуждение к лишению свободы ненужным мучительством, полагая, видимо, одновременно, что по истечении 5 лет влияние проводимой социально-экономической трансформации общества будет достаточным, чтобы предотвратить вообще развитие преступности. Но законов, которые бы устанавливали предел лишения свободы в сторону максимума за определенное преступление не было издано, повторяем, ни одного.

Что лежало, однако, в обосновании принципа «не ниже»? Безусловным было, конечно, право центральной законодательной власти регулировать применение репрессий. Но принцип «не ниже» мог быть продиктован лишь двумя соображениями. Либо соображением о необходимости изъятия из общества данного субъекта как опасного классового врага, или опасного дезорганизатора общества, — на определенный срок до наступления новых обстоятельств; в этом случае государственная власть считала себя вправе обезопасить общество на этот срок от данного лица. Другое соображение, которое могло продиктовать принцип «не ниже», заключалось в стремлении подействовать угрозой серьезной репрессии на данное лицо и третьих лиц. Это последнее соображение безусловно являлось одним из главным мотивов, которыми руководствовалась в этих случаях советская государственная власть. Что дело обстояло именно так, мы имеем достаточно и документальных и иных данных. Вся философия эпохи диктатуры, в ее марксистско-ленинском понимании, придавала всегда большое значение устрашающему влиянию репрессии. Одна цитата из В. И. Ленина будет в этом отношении достаточной, чтобы показать, как смотрела в эту эпоху государственная власть на роль репрессии.

«Вы вызвали нас на борьбу в самой отчаянной форме в Октябре. В ответ на это мы выдвинули террор и тройной террор, а если еще потребуется, если вы нас вынудите, выдвинем еще. Ни один рабочий, ни один крестьянин не сомневается в том, что террор против врагов трудящихся необходим. Кроме интеллигентских кликуш, никто в этом не сомневается» — так писал В. И.[1]

Практически проводившийся советской властью после 1918 г. «красный террор» является также одним из доказательств того значения, какое придавала советская власть именно устрашительному влиянию репрессии. В другом месте мы более подробно остановимся на научном и практическом анализе действительного значения репрессии в этом отношении. Нам важно пока констатировать те мотивы, кот. лежали в основании такого законодательства в исследуемый период. Одновременно действовало и первое соображение.

---

[1] Том XVIII, ч. 2, стр. 12.

Так объективно-непроизвольно, от случая к случаю, формировалась Особенная часть. Именно тот факт однако, что практически жизнь не поставила ни разу Совет народных комиссаров перед необходимостью издания закона, который бы определил, «до» какого предела можно назначать репрессию за отдельное преступление, показывает что практической потребности в таком законе не было вовсе. В то же время практика революционных трибуналов выработала однако ряд своеобразных форм и методов применения репрессии по принципу «до», которые должны быть признаны чрезвычайно характерными как для эпохи, так и для внутренней логики пролетарского понимания существа и назначения уголовного права. Сюда относятся в первую голову приговоры к заключению в лагерь «до конца гражданской войны», к «условному расстрелу». И тот и другой приговоры чрезвычайно характерны, прежде всего, с точки зрения целей, которыми руководился суд при определении репресий. В то время, как первый приговор имеет задачей самооборону общества, а отнюдь не наказание преступника, причем самую репрессию считает целесообразным применять впредь до наступления обстоятельств, не имеющих ничего общего с субъективной «виной» преступника, — второй приговор главной задачей имел воздействие именно на сознание и психику как преступника, так и третьих лиц, хотя опять-таки вне какого-либо соотношения с «тяжестью» его «вины». С точки зрения «вины», конечно, нельзя было расстрел как самую тяжелую форму репрессии назначать условно, т. е. в наиболее облегченной форме применения репрессии вообще. Здравый смысл и логика в обоих этих случаях оказались сильнее принципов классической теории уголовного права, мало известной, к счастию, нашим трибуналистам. Эти две формы применения репрессии эпохи первого периода революции повторим прекрасно отразили внутреннюю логику пролетарского понимания существа репрессии. Цель явилась здесь *определяющим моментом* при искании форм. *Как* нужно применять репрессию, *чтобы* достигнуть определенной цели борьбы с преступностью, — вот что стремились разрешить трибуналы и суды. Точка зрения формальной логики — *так как* совершено преступление, то за ним *должно* следовать наказание, — этого рода логики мы не найдем в обоих этих приговорах. Одновременно, впрочем, «не мудрствуя лукаво», трибуналы и суды применяли репрессию и по принципу «до», совершенно не задаваясь мыслью о теоретической правильности или неправильности этого принципа, «по совести» взвешивая и соразмеряя это «до» с «тяжестью» преступлений. В этом также сказалась эпоха. Тогда было не до теории.

Так обстояло дело до начала 1922 г., когда с переходом к новой экономической политике встал вопрос о создании уголовного кодекса *уже не в качестве* подытожения опыта того, что было сделано за истекшие 5 лет, *а как*,

в известной степени, искания иных форм уголовной политики, исходя и из других соображений, кроме тех, которые до сих пор лежали в ее обосновании. Какие же это были соображения?

1922 г. принес с собой вместе с новой экономической политикой и свойственные буржуазно-правовой мысли представления о существе «правового государства», о необходимости уголовного кодекса как сборника правовых норм, доведенных широко до сведения всего населения, чтобы каждый, зная, что можно и чего нельзя, в то же время *был бы покоен, что за действия «не воспрещенные законом» он ответственности подлежать не будет.* Отсюда возникло стремление построить уголовный кодекс на тех *единственно рациональных* основах, на которых он был построен повсеместно во всех «благоустроенных» буржуазных государствах. Для обоснования этих последних принципов дадим слово докладчику на сессии ВЦИК по этому вопросу т. Курскому, выступившему с защитой и обоснованием как необходимости самого издания уголовного кодекса, так и такого именно, а не иного его построения.

К сожалению, докладчик отнюдь не развил своей аргументации и вообще чрезвычайно кратко изложил свое обоснование принципов нашего уголовного кодекса. Вот что он все-таки сказал: «Этот проект представляет собой как бы кристаллизованное правосознание работников, которые сейчас ведут дело правосудия у нас, в советской республике». В этом он был совершенно прав, для той эпохи это было действительно «кристаллизованным правосознанием» советских юристов-практиков. Это еще, конечно, не значит, что проект выражал кристаллизованное сознание работников — последовательных марксистов, хотя т. Курский говорил и об этом. «Преступление, — говорил он, — уголовный кодекс определяет так, как должен определять уголовный кодекс, написанный марксистами и продиктованный правосудием, которое творят рабочие и крестьяне». Доказательство этому т. Курский видит в том, что кодекс, во-первых, определяет преступление как явление, «опасное для того строя, который мы защищаем, и, во-вторых, отнюдь не стремится строить борьбу с преступностью на началах мести и устрашения, т. е. на тех началах, на которых строил свою борьбу с преступностью старый мир буржуазного уголовного права».

В первой половине это утверждение т. Курского безусловно правильно, — кодекс, действительно, так определяет преступление, как «явление, опасное для того строя, который мы защищаем», и в этом отношении т. Курский не расходится с марксистской постановкой вопроса. Однако, совершенно не доказано второе утверждение, что кодекс не стремится строить борьбу с преступностью на началах устрашения во-первых, и, во-вторых, что борьбу с преступностью на началах устрашения не стремятся строить марксисты. Тов. Курский спутал здесь мотивы мести и мотивы устрашения, что представ-

ляет собой две совершенно различные вещи. И это тут же отметил т. Рязанов, указавший, что статья кодекса, где говорится о том, что «наказание и другие меры социальной защиты применяются с целью общего предупреждения новых правонарушений со стороны нарушителей и других неустойчивых членов общества», представляет собой типичное выражение теории устрашения. «Это ли не теория устрашения, — говорит т. Рязанов, — это ли не теория «чтоб другим не повадно было». Тов. Рязанов тут, в свою очередь, неправ когда говорит, что теория устрашения не признается марксизмом и марксистской политикой. Это как раз неверно, и мы впоследствии сумеем доказать это и целым рядом практических шагов марксистской политики и теоретическим анализом. Но что кодекс построен все же на началах именно устрашения, — это не подлежит ни малейшему сомнению. И теория так называемого «общего предупреждения» (теория устрашения тоже), конечно, сыграла немалую роль в систематике уголовного кодекса 1922 г. Тов. Курский поэтому прямо не продумал того, что говорил, когда утверждал, что «если вы обратитесь к старым уголовным кодексам, вы увидите, что они построены или на началах устрашения, или на началах возмездия. Мы от этого отказываемся». От начал возмездия Кодекс 1922 г. отказался, от начал устрашения — нет, хотя и от начал возмездия он отказался по существу только на словах. Интереснее всего, однако, дальнейшая аргументация т. Курского.

«До этого момента (т. е. до 1922 г. — *Н. К.*), — говорил он — мы шли, путем уничтожения всех царских законов и предоставления суду свободно творить право, свободно определять наказание. Товарищи, до известной степени это было неизбежно. Но вопрос совсем не может так разрешаться теперь, когда мы имеем опыт, который мы можем формулировать в известных точных нормах. Без точных норм при более сложных взаимоотношениях классов, которое мы имеем сейчас, мы бы получили ту картину, которую нам рисует уголовная статистика, показывающая, что в 1919 г. мы имеем необычайную пестроту в мерах наказания, которые назначали наши суды и трибуналы».

Итак, необходимость построения уголовного кодекса с ориентировочно точными (предельными — «не ниже» и «до») санкциями т. Курский мотивировал тем, что «*при более сложных взаимоотношениях классов*», которые создались в 1922 г. (при нэпе), невозможно предоставление полной свободы суду. Более сложные взаимоотношения классов, свойственные эпохе 1922 г., требующие большей регулятивной роли со стороны государственных органов власти, с одной стороны, и возможность создания таких регулирующих норм на основании накопленного опыта — с другой, — вот два практических обоснования, которые выдвинул докладчик для доказательства необходимости построения уголовного кодекса. Со всем этим можно согласиться и даже

должно согласиться, поскольку принципиально необходимо стоять на точке зрения необходимости общего регулятивного воздействия органов центральной власти на судебную политику. К сожалению, докладчик опять-таки ни слова больше не проронил о том, в чем выражается эта «большая сложность взаимоотношений классов» и почему она требует создания кодекса, тем более, что совершенно не вытекает отсюда необходимость регулировки в тех пределах и теми методами, которые дальше предлагает докладчик.

«Мы разделили, — говорил т. Курский, — все преступления, с которыми нам приходится встречаться, на две основных группы: первая группа — это те деяния и преступления, которые непосредственно направлены на советский строй, которые ближайшим образом его задевают; другая категория преступлений является пережитком старого строя и не содержит прямого покушения на защищаемый нами строй». «*Очевидно* (?), — продолжал дальше т. Курский, — эти преступления, которые непосредственно направлены против советского строя, требуют (!) более сильной репрессии, а те, которые являются пережитком старого строя, такой суровости не требуют»!

Почему это очевидно? Откуда это очевидно? Докладчик не потрудился привести ни одного аргумента в защиту своего положения — *для него* это очевидно. И характерно самое построение фразы: «очевидно», т. е. не требует доказательств. Между тем для нас как раз не представляется очевидным тезис, что *из большей опасности преступления вытекает большая репрессия*. Что вытекает вообще репрессия (подавление),—с этим мы согласны, но не дальше. Теория эквивалента здесь уже является регулятивным принципом для самого т. Курского, независимо от его теоретических предпосылок, поскольку теория большей репрессии за большее преступление насквозь пропитана теорией именно устрашения и возмездия, которые т. Курский несколькими строками выше отрицал сам и от которых открещивался. Дальше т. Курский говорит: «Для первой категории мы определяем меры таким образом, что суд должен устанавливать наказание не ниже известной нормы, для второй категории мы указали норму до такого-то предела». И дальше опять ни одного слова в обоснование этого деления. Единственное доказательство, приведенное им, сводится к тому, что ему пришлось на-днях читать некую работу некоторых видных криминалистов, крупных специалистов в этой области, которые считают, что «путь, которым мы пошли при выработке этого кодекса, является наиболее правильным». Тов. Курский не потрудился привести, однако, ни фамилий этих криминалистов, ни проанализировать приводимые ими обоснования, хотя тут же опять-таки двумя строками ниже, сам одновременно указывает, что точно провести указанное разделение нельзя. Например убийство, говорит он, как «его считать, непосред-

ственно направленным на советский строй или нет? Тут точного разграничения провести нельзя».

И опять приходится признать правоту т. Рязанова, который указал, что Курский, как марксист, был обязан прежде всего «подчеркнуть разницу преступления по нашим понятиям и преступления по буржуазным понятиям... Установить условия времени и места, делающие необходимыми то или иное отношение к отдельному преступлению. Никакой попытки сделать это нет. Нет попытки мотивировать этот новый уголовный кодекс, нет попытки мотивировать разницу положения марксистской коммунистической партии пролетариата, партии трудящихся масс от партий буржуазных. Ни следа, повторяю, марксистской мысли в этом кодексе и не ночевало».

Как ни резко выступление т. Рязанова, громадная доля правды в его обвинениях есть.

Хотя в свое время автору этих строк также приходилось принимать участие в работах по составлению УК, и целый раздел УК о контр-революционных преступлениях написан им, причем в свое время автор не протестовал против такого построения кодекса, мы не можем сейчас не признать, что считаем, что в тот момент нами была допущена вместе со всей советскою властью ошибка. Некритически, вместе с другими автор этих строк принял без спора идею о необходимости создания УК и идею построения его на принципах, о которых говорил Курский. Мы не можем сейчас объяснить себе этого ни чем иным, как именно тем *нахождением в плену* у старых традиций буржуазной мысли, о котором мы говорили выше. Впрочем едва ли в то время и был другой выход, поскольку принципиально издание кодекса было предрешено. *Никаких иных образцов, кроме образцов, позаимствованных из буржуазного права*, у нас не было, само построение его по принципу «не ниже» и «до» не возбуждало в нашем сознании никаких сомнений.

И не только оба эти принципа «не ниже» и «до», но и то, о чем прямо не говорилось в законе, но что практически проводилось систематически в жизнь одинаково как до издания кодекса, так и после него, — принцип назначения всякий раз судом репрессий *соответственно тяжести содеянного* — знаменитый принцип эквивалента, которому сейчас мы объявляем самую жестокую войну, — также был принят без споров. И трибуналы и суды применяли все первые 5 лет революции этот принцип «каждому по делам его» и не ставили под вопрос ни его теоретической обоснованности, ни его целесообразности. Даже «Руководящие начала», этот наиболее революционный документ эпохи, не ставил под вопрос этого принципа, хотя, впрочем, и нигде его специально не выразил. Несмотря на формальное отсутствие ограничений для судов, *принцип эквивалента признавался руководящим в практике судов* оди-

наково как творцами Октябрьской революции, так и широкими массами рабочих и крестьян и до и после 1922 г.

Мало того: мы имеем документ, которым коллегия НКЮ официально признала кассационным поводом для суда 2-й инстанции вынесение судом 1-й инстанции приговора, *«не соответствующего содеянному»*. Этот принцип, как принцип кассационный, вошел впоследствии в УПК. Та же «теория эквивалента», со всеобщего молчаливого согласия и во всяком случае некритически, была воспринята как руководящий принцип и легла в основу первого Уголовного кодекса пролетариата. Галилеянин буржуазного права победил без борьбы Вместе с тем в основу его лег и другой принцип.

«Руководящие начала» задачей репрессии и уголовной политики ставят охрану общественного порядка от совершающих преступление. Этой последней цели они стремятся достигнуть не только изоляцией преступников, *но и приспособлением их* к данному общественному порядку и физическим уничтожением преступника, «если он не поддается такому приспособлению». Однако правильно и последовательно проводя основную идею борьбы с опасными для нового общественного строя элементами, «Руководящие начала» очень осторожно говорят об этом приспособлении. Иначе выразил ту же самую идею Кодекс 1922 г. Он говорит уже не о приспособлении к условиям общежития, а об *«исправлении» правонарушителя в целях его приспособления к условиям общежития*. Впоследствии эта идея исправления получила более полное свое развитие в так называемом «Исправительно-трудовом кодексе», поставившем задачу исправления основной целью нашей пенитенциарной так называемой «исправительно-трудовой системы». Буржуазные теории и тут получили преобладание. Дальнейшие практические мероприятия в развитие этой идеи привели затем на практике к итогам, которые со всем основанием были осуждены известной резолюцией Совнаркома от 26 III 1928 г.

Так, был создан Кодекс 1922 г., открывший собою новую эпоху в развитии пролетарского уголовного права, эпоху, не завершенную полностью и до сих пор. Характерным для этой эпохи явилось построение кодекса на основе теории эквивалента, бесконечные изменения и видоизменения в порядке текущего законодательства отдельных статей, вместе с постоянным введением новых, причем в 1926 г. весь кодекс был перередактирован заново, без изменения, однако, основных его принципов, и наконец признание тех же принципов *«Основами»*, *обязательными для всех республик в 1924 г.*

Правда, в том же 1924 г. т. Пашуканис подверг принципы этих «Основ» уничтожающей критике, что составляет его большую теоретическую и историческую заслугу. Он дал и историческое объяснение того, почему некритически были восприняты эти принципы пролетарским уголовным

правом, вскрыл экономическую подоплеку теории эквивалента, указав, что пока «форма товара и вытекающая из нее форма права будет накладывать свой отпечаток на общество, до тех пор в судебной практике будет сохранять свою силу и свое реальное значение нелепая по существу, т. е. с точки зрения не юридической, идея, будто *тяжесть каждого преступления может быть взвешена на каких-то весах и выражена в месяцах или годах тюремного заключения*» («Общая теория права», стр. 125).

Лишь в 1928 г., однако, смелая мысль Пашуканиса была использована как критерий для проверки правильности построения нашей уголовной политики. Понадобилось почти шесть лет этой практики, понадобился практический крах этой политики, чтобы были поставлены под вопрос практическими работниками юстиции принципы угловной политики этой эпохи. Памятник же начала новой экономической политики — уголовный кодекс 1922 г. целиком отразил именно эти принципы. 1922 — 1928 — таковы грани этого второго периода. Этим мы пока заключим наше историческое введение. К более глубокому анализу первопричин, определивших собой его содержание, мы еще вернемся.

Нам поручена сейчас задача написания Уголовного кодекса заново, на совершенно иных началах, в корне отвергнув и теорию эквивалента и ряд других буржуазных наслоений в нашем праве. «Основы» 1924 г. мы возьмем поэтому лишь как канву для нашего изложения.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

«Основы» уголовного законодательства Союза были изданы в конце 1924 г. через 5 лет после издания «Руководящих начал». Они не были однако ни продуктом теоретического интереса к существу вопроса, ни продуктом какой-либо острой практической потребности дать декларативный политический документ. Они возникли в результате конкретного задания Конституции Союза — дать общие для всех союзных республик основы уголовной политики последних. Это практическая потребность была скорее однако потребностью так сказать формального характера, чем потребностью, вызванной жизненной необходимостью. Достаточно указать, что основы гражданского права не выработаны и до сих пор, и никакой особой беды от этого не произошло. То же могло произойти и с «Основами уголовного права». Во всяком случае никакого поворота собою в общем направлении уголовной политики они не представляют, и Уголовный кодекс 1926 г. в этом отношении является гораздо более последовательным и выдержанным документом, чем «Основы» 1924 г. Они явились по существу только перепиской, перефразировкой, подчисткой, отшлифовкой, лучшей отделкой «основных» принципов Кодекса

1922 г. И тем не менее именно их, а не Кодекс 1922 г. и не Кодекс 1926 г. мы должны рассматривать как основной документ уголовной политики Союза.

Раньше, однако, чем перейти непосредственно к комментированию «Основ» уголовного права, мы должны остановиться на разрешении юридического вопроса, что собой представляют эти «Основы», закон или не закон, и насколько обязателен данный текст «Основ» для законодательства союзных республик. Мы не ставили бы этого вопроса по своей инициативе, тем более, что однажды мы его уже разрешали при рассмотрении «Основ судоустройства», если бы не то обстоятельство, что этот вопрос помимо нашей инициативы был поставлен на очередь высшими законодательными органами Союза, и по этому вопросу имела место в достаточной степени упорная и продолжительная борьба. Поскольку сейчас вопрос этот окончательно разрешен, тем паче следует дать и это решение и его критику. Когда мы рассматривали тот же вопрос по отношению к «Основам судоустройства», мы указали, что, отражая лишь основные принципы Судоустройства, *«Основы» не могли, конечно, считаться законом в точном смысле этого слова.* В частности, мы это обосновывали тем, что они сплошь и рядом заключали в себе статьи, отсылавшие нас к законодательному творчеству союзных республик. Достаточно вспомнить ст. 15, говорившую только то, что «судебно-следственные органы союзных республик строятся в порядке их республиканского законодательства». Ничего конкретного для практической работы, конечно, такая статья не дает. «Основы судоустройства» в этом отношении явились лишь изложением принципов и указаний, согласно которым союзные республики могли затем действовать совершенно самостоятельно.

Что же собой представляют в этом отношении «Основы уголовного права»? Являются ли они только совокупностью принципов или чем-либо большим чем только совокупностью принципов?

По существу они, конечно, должны были бы быть только совокупностью принципов, не даром они называются Основными началами уголовного законодательства Союза и союзных республик, а не уголовными законами Союза. Это подтверждается еще и тем обстоятельством, что мы найдем в них некоторые статьи, которые также отсылают нас к законодательству союзных республик. Например, ст. 13 перечисляет устанавливаемые законом Союза меры социальной защиты судебно-исправительного характера.

А примечание к ней говорит: «Союзным республикам принадлежит право устанавливать и иные меры социальной защиты в соответствии с настоящими основами и общими принципами уголовного законодательства Союза ССР».

Статья опять отсылает нас таким образом к законодательству союзных республик. И тем не менее вопрос был решен в противоположенном смысле и «Основы» были признаны законом. В результате получилась путаница

и неразбериха, повлекшие за собой ряд длинных и ненужных споров. Ибо это оказалось не верным даже по отношению к тем случаям, когда «Основы» не отсылают к законодательству союзных республик, *а прямо дают определенную норму*. Возьмем хотя бы первую статью «Основ». «Все лица, находящиеся на территории Союза ССР, — говорят «Основы» — пользующиеся экстерриториальностью иностранных граждан, подлежат за совершенные ими на территории Союза ССР преступления ответственности по уголовным законам места совершения преступления». И дальше: «Граждане Союза ССР подлежат кроме того ответственности за совершенные ими за границей преступления, в случае их задержания на территории Союза ССР, по законам места задержания или предания суду или следствию».

В связи с признанием этой статьи *законом*, а не принципом, сейчас же возник вопрос, должны ли мы были в нашем Уголовном кодексе РСФСР сказать, что на нашу территорию распространяется действие только нашего кодекса, что иностранцы у нас отвечают только по нашему кодексу, или мы должны были полностью перепечатать текст «Основ?»

Мы выбрали в свое время первый путь, и в нашем кодексе в ст. 2 мы, сказали: «Действие настоящего кодекса распространяется на всех граждан РСФСР, совершивших общественно-опасные действия в пределах РСФСР, а равно и за пределами Союза ССР в случае задержания их на территории РСФСР». Мысль одна и та же, что и в «Основах». Но имели мы право так поступить, или нет? Этот вопрос о правомочиях союзных республик в области уголовного права и был предметом спора. И на сессии ЦИКа Союза, и затем на сессии ВЦИКа РСФСР одни ставили этот вопрос только практически — зачем, мол, писать другими словами одно и то же, другие же ставили вопрос «принципиально»: имеем ли мы право писать другими словами или все союзные республики обязаны только переписать то, что находится в «Основах»? Дальше спор уже углубился. Разный текст хотя и об одном и том же все же не есть *одинаковый* текст, оттенки всегда будут. Встал спор о том: правильно ли передана мысль например, в ст. 46. По кодексу РСФСР эта статья гласит «Преступления, предусмотренные настоящим кодексом, разделяются на: а) направленные против «Основ» советского строя, установленного в Союзе ССР *властью* рабочих и крестьян. В «Основах» же сказано: «*Волею* рабочих и крестьян». Одно это и то же или нет? И опять-таки, правомочны ли союзные республики вносить такие изменения или неправомочны? *На этот спор мы ответили самим фактом издания Уголовного кодекса* РСФСР. Этим фактом, никем не оспоренным, было подтверждено право «союзных республик излагать своими словами «Основные начала», изданные в общесоюзном масштабе, и тем не менее этот факт находится в противоречии с точкой зрения на «Основы» как на формальный закон. В конце концов

Президиум ЦИК Союза создал специальную комиссию для рассмотрения уголовных кодексов республик с точки зрения их соответствия «Основам». Почти два года заседала эта ученая комиссия и в конце концов родила... мышь. Претензия обязать республики перепечатать текстуально «Основы» в свои кодексы была пока отброшена. Более того, сами «Основы» было решено изменить в ряде статьей, ввиду большей предпочтительности текста Кодекса РСФСР 1926 г. Мы думаем, что комиссия в конце концов решила правильно, и только своеобразным фетишизмом и бюрократической заскорузлостью мысли можно было объяснить эти претензии. Как пример, однако, тех схоластических пустяковых споров о словах, какими была занята и эта комиссия в результате первого принципиально неверного решения вопроса об «Основах», мы приведем следующий.

Как известно, «Основы» говорят: «Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик имеет задачей судебно-правовую защиту государства трудящихся от общественно-опасных деяний, подрывающих власть трудящихся или нарушающих установленный ею правопорядок. Задача эта осуществляется путем применения к правонарушителям меры социальной защиты в порядке, устанавливаемом законодательством Союза ССР и союзных республик, на основании «Общих начал», изложенных в следующих статьях».

В Кодексе РСФСР мы хотели изложить конец этой статьи так: «...эта задача осуществляется по отношению к правонарушителям путем применения установленных в настоящем кодексе мер». Слова «социальной защиты» мы не хотели употреблять, как слова непонятные, которые могут вызвать серьезные недоуменные вопросы, что такое эта «социальная защита»? Мы же хотели написать наш кодекс так, чтобы он был всем понятен. Между тем, что значит «социальная», почему «социальная»? Исходя из этих соображений мы решили выкинуть эти слова и написали: «путем применения установленных в настоящем кодексе мер». Тов. Рязанов по этому поводу на сессии сострил — «каких мер? — метрических?» На это мы ответили: «тех, которые в настоящем кодексе поименованы. Читайте дальше, и вы увидите, что меры эти, хотя и не метрические, но не менее реальные».

Тем не менее слова «социальной защиты» в кодекс вошли, — пришлось уступить, чтобы не переносить споров в сессию. Я однако продолжаю считать, что мы имеем и имели юридически все основания выкинуть эти слова и заменить их другими, более подходящими. Текст «Основных начал» уголовного права мы не считали и не считаем законом, который подлежит текстуальному включению, перенесению в текст законов союзных республик. Это подтверждается и еще одним обстоятельством.

Конкретные уголовные законы издаются по конституции республиками, но ряд уголовных законов издается в общесоюзном масштабе. Таковыми яв-

ляются: закон о воинских преступлениях, закон о преступлениях государственных и закон о наиболее опасных преступлениях против порядка управления. Тогда встал следующий вопрос: Это законы — законы Союза. *Они едины для всего Союза*, но в то же время это и законы союзных республик. Отсюда совершенно ясен вопрос: *как* их издавать республикам? текстуально? Этот вопрос так и разрешен сейчас.

Общесоюзная глава о контр-революционных преступлениях поставлена у нас в Уголовном кодексе РСФСР под № 58, дальше идут статьи 58-1, 58-2, 58-3, 58-4, 58-5, и т. д. вплоть до 58-18. Так было сделано потому, что в момент, когда издавался кодекс, мы не знали, какой текст будет принят для контр-революционных преступлений, и, чтобы не ломать всю нумерацию, мы решили включить их все под одним номером 58, а потом дать значки по количеству статей. Если бы статей закона было больше, мы дали бы значков больше. Но раздел о контр-революционных преступлениях остается все же *частью нашего Уголовного кодекса РСФСР* под № 58 с особой нумерацией. Если бы в Общей части было не 57 статей, а 25, то весь раздел вошел бы под рубрикой 26 со значками. Может быть Украина и Белоруссия перенумеруют иначе свои разделы, но это все же будет органическая часть Уголовного кодекса Белоруссии, Украины, РСФСР и т. д. Это решение вопроса остается в настоящее время и нашим принципиальным решением. Правильно ли оно?

Были предложения и иного сорта: в начале нашего Уголовного кодекса написать «основные начала общесоюзного уголовного законодательства» в тексте союзных «Основ», затем поместить раздел о «контр-революционных и воинских преступлениях» в тексте союзных уголовных законов, и затем уже добавить республиканские законы. Но тогда мы получили бы не *республиканский кодекс со включением некоторых общесоюзных законов*, как сейчас, а *общесоюзный кодекс с республиканским дополнением*, а это не одно и то же. Вот почему на это мы не пошли, и отстояли наш кодекс. Но зато уже не позволили себе никаких изменений в тексте этих общесоюзных законов.

Так же мы поступили и с преступлениями против порядка управления. Их пришлось перенести в наш закон под № 59 со значками. Так же поступили и с воинскими преступлениями. Впрочем, здесь мы допустили одну нехорошую ошибку. Когда был издан закон о воинских преступлениях в 1924 г., мы продолжали применять наш РСФСР-ский закон 1923 г., предполагая внести новый текст в момент пересмотра кодекса. Так прошел год. И лишь через год Президиум ВЦИКа приказал применять закон о воинских преступлениях с момента его опубликования, т. е. с октября 1924 г., и переделать все судебные приговоры, которые были вынесены за это время по старым законам. И юридически Президиум ВЦИКа был прав. Закон о воинских преступлениях

есть закон, а не «Основные начала», — закон, в котором нельзя менять ни слова, который должно вписать в текст от буквы до буквы и который нужно применять союзным республикам с момента опубликования, так как здесь дело идет об издании общесоюзного закона. Такая постановка вопроса подтверждает еще раз правильность нашей основной точки зрения на «Основы».

Ответ на поставленный в начале вопрос, таким образом, приходится дать следующий: *«Основы» есть совокупность принципов, а не закон. Наоборот, закон о контр-революционных преступлениях есть общесоюзный закон. В то же время он есть также не что иное как часть Уголовного кодекса республики, подлежащая включению в Уголовный кодекс текстуально.* Последним из этой серии юридическим вопросом остается следующий: о моменте вступления в силу «Основ». Не общесоюзных законов, а именно «Основ». И в какой мере обязательны для судов «Основы»? Если между Уголовным кодексом РСФСР, действующим сегодня, и «Основами» есть противоречия, в какой мере эти «Основы», изданные в 1924 г., являлись, скажем, обязательными для судов РСФСР в промежуток *между* изданием исправленного Уголовного кодекса 1926 г. и 1924 г., когда были изданы «Основы». Ибо разноречия тут были и серьезные. Так, по «Основам» расстреливать можно было лишь за преступления, направленные против основ Советского государства, колеблющих основы Советского государства, между тем, по Уголовному кодексу 1922 г. можно было расстрелять и за взятку, хотя она и не колеблет основ Советского Союза. Здесь явное противоречие между «Основами» 1924 г. и Уголовным кодексом 1922 г. Ведь, несмотря на наличие «Основ» старый Уголовный кодекс действовал и не был отменен. Должно прямо сказать, что практика с законом была не согласована. Практика отвечала так: «Основы» основами, а кодекс кодексом. Кодекс не был отменен. Он не был отменен и продолжал оставаться обязательным для судов. Что же мог делать суд? Исполнять кодекс. И Кодекс 1922 г. исполнялся. В то же время, однако, Союзный Совнарком особым законом о порядке вступления в действие общесоюзного законодательства указал, что так называемые «Основы» (законы, именуемые «Основами») вступают в действие *немедленно с момента своего опубликования.* Это оказалось практически невозможным. Закон остался мертвой буквой. Та же сессия ЦИКа Союза, которая приняла «Основы», приказала республикам соответственно переиздать свои законы и дала им для этого определенный срок. Это было по крайней мере логично. Нельзя же было заставлять суд перекраивать по своему усмотрению действующие законы и приспособлять их к общесоюзным, пока прежние законы еще не перередактированы соответственно «Основам». Максимум можно было итти на циркулярные распоряжения соответствующего порядка о неприменении тех или иных норм, противоречащих «Основам», но не больше. Претензии общесоюзного за-

конодательства на немедленное вступление в силу «Основ» оказались повисшими в воздухе, благодаря физической неосуществимости подобных предложений. Это имеет место и до сих пор, в частности по отношению и к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР, в переработанном виде еще не вступившему в силу, т. е. *через шесть лет* после издания «Основ», несмотря на грозный текст общесоюзного закона о порядке введения в действие «Основ». После рассмотрения этой совокупности юридических вопросов о существе «Основ» как законодательного памятника, мы можем перейти к непосредственному их комментированию.[1]

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ВВОДНАЯ СТАТЬЯ «ОСНОВ», ОПРЕДЕЛЯЮЩАЯ ЗАДАЧИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА.

В нашем историческом очерке развития Уголовного кодекса РСФСР мы установили уже основные цели, которые должна преследовать и преследует уголовная репрессия в пролетарском государстве, причем мы определили эту цель как охрану завоеваний революции. В более раскрытом виде мы эту цель признали двоякой: 1) охрана господства взявшего в свои руки власть нового класса-пролетариата и 2) охрана установленной им, после взятия власти, новой системы общественных отношений. Обе эти задачи в достаточной мере выпукло были подчеркнуты и формулированы в «Руководящих началах уголовного права» 1919 г. Вместе с тем мы указали, что в «Руководящих началах» все же остались далеко не в полной мере отраженными взаимоотношения между этими двумя основными задачами, и что правильная формулировка этих взаимоотношений еще ждет своего времени и по существу должна быть нами дана лишь сейчас. «Основы» 1924 г. сделали шаг вперед в этом отношении, по сравнению с «Руководящими началами», поскольку подчеркнули, что уголовное законодательство Союза имеет своей задачей «борьбу с нарушениями устанавливаемого пролетарской властью правопорядка». Вместе с тем недостатком этой формулы мы признали то, что она ничего не говорит о защите революции как таковой. Так что сейчас, при анализе вводной статьи, нам надлежит уже исчерпывающе разобрать формулировку «Основ» и дать в конце концов нашу полную формулировку.

Это мы и постараемся сделать в настоящей главе, анализируя вводную

---

[1] В настоящий момент этот вопрос урегулирован специальным постановлением ЦИК СССР, по которому при всяком издании «Основ» должен быть указываем *срок* переработки кодексов, причем после его истечения «Основы» делаются обязательными для судов республик во всяком случае. Такое решение по крайней мере логично и дает практический выход из положения.

статью «Основ». По существу это не статья, ибо нумерация статей начинается со следующей статьи. Мы имеем, по существу, здесь лишь декларативное введение. Принципиальное значение этой вводной статьи от этого, конечно, не меньше, а больше. С него и начнем.

Текст этой вводной статьи следующий: «Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик имеет задачей судебно-правовую защиту государства трудящихся от общественно-опасных деяний, подрывающих власть трудящихся или нарушающих установленный ею правопорядок. Задача эта осуществляется путем применения к правонарушителям мер социальной защиты в порядке, устанавливаемом законодательством СССР и союзных республик, на основании «Общих правил», изложенных в след. статьях».

Для исчерпывающего анализа мы будем сравнивать этот текст не только с текстом «Руководящих начал» 1919 г., но и с текстом Угол. кодекса 1922 г. и с текстом Угол. кодекса редакции 1926 г. Эти памятники в дальнейшем будут для нас основами, к которым мы будем прибегать для того, чтобы уяснить себе полностью содержание каждой из комментируемых статей «Основ».

Анализ вводной статьи и вместе с тем всей проблемы о задачах уголовной репрессии в советском Союзе мы начнем с анализа недостатков ее.

Текст «Руководящих начал» 1919 г. говорил: «Советское уголовное право имеет задачей посредством репрессий охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры пролетариата». Вот формула 1919 г. Она устанавливает таким образом следующие четыре исторические предпосылки, определившие существо и задачи уголовной репрессии Советского государства: 1) наличность переходного периода от капитализма к коммунизму; 2) наличность в этот переходный период диктатуры пролетариата, т. е. организации рабочего класса в господствующий класс, взявший в свои руки не какую-либо вообще власть, а именно диктатуру; 3) установление затем этим господствующим классом определенной системы общественных отношений; 4) соответствие этой системы интересам вообще всех трудящихся масс. Задачу охраны этой общественной системы посредством репрессии и ставит себе целью советское уголовное право. Нельзя отказать этой формулировке ни в ясности, ни в точности, ни в выпуклости.

Эти четыре предпосылки должны быть признаны нами основными, определяющими критериями, исходными моментами, исходя из которых вообще мыслима сама постановка проблемы о содержании пролетарского уголовного права. Вот почему нам представляется, что в юридической формуле они не могут быть обойдены и должны быть обязательно указаны. К сожалению, этого указания мы не находим в «Основах» 1924 г.

Как говорит о том же Кодекс 1922 года? «Уголовный кодекс РСФСР имеет своей задачей правовую защиту государства трудящихся от преступлений и от общественно-опасных элементов и осуществляет эту задачу путем применения к нарушителям революционного порядка наказания или других мер социальной защиты». Я думаю, что совершенно ясно при сравнении этих двух формулировок опять-таки преимущества первой и недостатки второй. Прежде всего, с точки зрения простой терминологии, сколько нагромождено в формулировке 1922 г. непонятных и ненужных слов: «Правовая защита», «общественно-опасные элементы», «меры социальной защиты». Что такое «правовая защита», что такое «общественно-опасные элементы», что такое «революционный правопорядок», что такое «другие меры социальной защиты»? Какая разница между «наказанием» и «другими мерами социальной защиты»? Есть ли это два различных понятия в историческом и реальном своем логическом содержании. Вот вся эта совокупность вопросов возникает тут, и лишь в ст. 6 Кодекса 1922 г. мы находим некоторые, подобные тем, какие даны в «Руководящих началах», объяснения этой формулировки. Ст. 6 говорит: «Преступлением признается всякое общественно-опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». Здесь имеется ссылка на переходный к коммунистическому строю период времени и на рабоче-крестьянскую власть, существующую в этот переходный период. Но в «Руководящих началах» говорится не о наличии рабоче-крестьянской власти, а о наличии диктатуры пролетариата, а это также далеко не одно и то же. С точки зрения выдержанной марксистской постановки формулировка Уголовного кодекса страдает целым рядом недостатков.

Вот почему уже при создании «Основ» авторы последних встали перед необходимостью изменений формулы Кодекса 1922 г. Но как же изменили ее «Основы»? «Основы» сказали: «Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик имеет своей задачей *судебно-правовую* защиту государства трудящихся от общественно-опасных *деяний*, подрывающих власть трудящихся или нарушающих установленный ею правопорядок. Мы полагаем, что «Основы» сказали еще хуже, чем редакция УК 1922 г., ибо они еще более усложнили терминологию 1922 г., упомянув уже не только о правовой, но уже о судебно-правовой защите государства и упомянув не об общественно-опасных элементах, а об общественно-опасных деяниях, подрывающих власть *трудящихся* или нарушающих установленный ею *правопорядок*. Вместе с тем ни одного слова нет ни во вводной статье, ни в других статьях «Основ» о том, что эта власть есть *диктатура пролетариата*, что *период этой власти есть переходный период к коммунизму*. В этом отношении текст

«Основ» страдает еще большей невыдержанностью по сравнению с «Руководящими началами» или даже кодексом 1922 г.

На смену «Основам» пришел текст Кодекса 1926 г. Текст этот говорит: «Уголовное законодательство РСФСР имеет задачей охрану *социалистического государства рабочих и крестьян* и установленного в нем правопорядка от общественно-опасных *действий* (преступлений) путем применения к лицам, их совершающим, указанных в настоящем кодексе мер социальной защиты». И в ст. 6 говорит, что: «Общественно-опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на *переходный к коммунистическому строю период времени*». Эта формулировка гораздо лучше формулировки «Основ». Но и тут говорится об историческом периоде, переходном к коммунистическому строю, но о диктатуре рабочего класса, основном содержании этого переходного периода, здесь опять нет ни слова, а вместо этого говорится об «охране социалистического государства рабочих и крестьян» и о «правопорядке, установленном рабоче-крестьянской властью». Это совершенно определенное отличие, резкое отличие от постановки вопроса в 1919 г., сразу же бросается в глаза. Конечно, из этого не следует еще делать вывода, что, дескать, наша советская юстиция в этот момент скатилась в оппортунистическое болото и забыла о существовании диктатуры пролетариата, забыла о переходном периоде и изобразила действительность 1926 г. только как «социалистическое государство рабочих и крестьян».

Отличие, однако, остается отличием; и мимо него пройти, не объяснив его, мы не можем. Чем же можно объяснить это отличие? Писали Кодекс 1926 г. те же самые люди, которые писали «Руководящие начала» 1919 г. и конечно они не «переродились». Но условия той обстановки, в которой приходилось работать, иные условия общежития 1926 г., по сравнению с 1919 г., не могли не сказаться—и они сказались. Они сказались прежде всего в смысле того, что отразили характерную для законодателя того периода презумпцию что не стоит, не нужно упоминать в 1926 г. о диктатуре пролетариата как содержании переходного периода, поскольку сие само собой разумеется после 9 лет этой диктатуры, является общеизвестным, для всех установленным фактом, о котором нет нужды поэтому специально упоминать. Вот мотив, который лежал в основе такого построения статьи закона. Этот именно и никакой иной. Казалось, что лишь в порядке академического занятия над текстом «Основ» может возникать и ставиться вопрос о том, существует или не существует диктатура рабочего класса в нашей стране. Законодатель в то время имел своей задачей прежде всего отразить текущую работу суда, текущая же работа в тот период была не столько прямой борьбой против классовых врагов и непосредственной охраной революции,

сколько именно борьбой с нарушителями «новых, устанавливающихся основ общежития», выражаясь термином «Руководящих начал», с «нарушителями правопорядка», выражаясь термином «Основ» 1924 г. Вторая задача, производная от первой, сделалась на деле, в исторической обстановке 1924 — 1926 гг., главенствующей, и это именно и было тем рычагом, который отодвинул в сознании законодателя 1924 г. на второй план формулировку 1919 г. и заставил, непростительно все-таки, с нашей точки зрения, позабыть упомянуть в руководящем памятнике — «Основах» — то, что уголовное право строится лишь на переходный период к коммунизму и что содержанием государственной власти в этот переходный период является диктатура пролетариата, а содержанием уголовного права — защита этой диктатуры.

Такого рода построение, конечно, было ошибкой. В декларативном документе нельзя было об этой хотя бы общеизвестной истине не упомянуть.

Что дело обстояло именно так и не может быть объяснено иным мотивом, свидетельствует то, что формулировка ст. 1 Кодекса 1926 г. взята буквально из текста конституции РСФСР 1925 г., где тоже говорится о социалистическом государстве рабочих и крестьян, но вместе с тем, говорится и о диктатуре пролетариата и о целях подавления буржуазии, уничтожения эксплоатации человека человеком и т. д. Формула «социалистического государства рабочих и крестьян» была позаимствована нашим Уголовным кодексом без этого добавления, и в этом была, безусловно, ошибка, которую можно и должно поставить на вид и которую должно исправить.

Наша задача вовсе, однако, не заключается в том, чтобы дать лишь сравнительный анализ 4 текстов, мы должны дать и догматический анализ всего содержания и дать свою полную и исчерпывающую формулу, которую признали бы удовлетворяющей всем требованиям. Чтобы покончить, однако, раньше с формулой 1924 г., мы остановимся еще на ряде ее недостатков, чтобы уже потом больше к ней не возвращаться. Не говорить же об этих недостатках нельзя, поскольку мы говорим об основном памятнике, из которого теперь приходится исходить.

Юридический анализ отличается от общечеловеческого, как известно, тем, что обыкновенный человек стремится понять в тексте прежде всего то, что в нем написано, а юрист хочет постигнуть и то, чего в тексте не написано. Именно поэтому может быть был прав т. Дзержинский, когда говорил, попадая в общество юристов, что он чувствовал, что попал к кретинам. Мы все же проделаем такой анализ, чтобы посмотреть и на то, чего в тексте и не написано, а потом перейдем к существу.

Итак, первый вопрос, который поставит юрист, будет следующий: «Основы» озаглавлены — «Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», следовательно, спросит юрист, — имеется два законо-

дательства: одно — законодательство Союза и другое — законодательство союзных республик. И конечно попадет впросак. Ибо, если формально это будет правильно, то политически и исторически будет совершенно неправильно: у нас не два уголовных законодательства, у нас *одно законодательство*, но в двух видах — Союза и союзных республик, ибо содержание их одно и то же, и создает его один и тот же класс. Уже поэтому по существу эти законодательства являются *единым законодательством*.

Такова историческая и политическая правда, которую прежде всего нужно усвоить, хотя бы формальное право говорило иное. По существу, наше уголовное законодательство едино и зиждется на единых принципах «Основных начал». Таков первый ответ на юридический вопрос, который нам пришлось поставить.

Статья говорит дальше: уголовное законодательство «имеет своей задачей *судебно-правовую защиту*». Юрист скажет: следовательно, не имеет задачей какую-либо иную защиту. Какая возможна иная защита? Вооруженная защита. Юрист скажет: эта защита, следовательно, не должна быть задачей уголовного законодательства. Согласимся на этот раз с гражданином юристом, хотя думаем, что это известно даже не учившемуся в семинарии. Все эти смехотворные юридические мудрствования мы вынуждены были, однако, привести, так как и среди наших советских юристов есть мудрецы, защищающие необходимость указать в законе, что уголовное законодательство Союза имеет задачей только судебно-правовую защиту и никакой иной, но мы полагаем, что никто и не подумает, что оно имеет задачей вооруженную защиту революции. Однако и тут вопрос все-таки далеко не так прост.

Но все-таки что значит — «судебно-правовая защита?» Значит, может быть защита и не судебно-правовая или внесудебно-правовая? На этом, казалось бы, понятном вопросе следует остановиться, так как опять-таки и тут до сих пор мы еще имеем, даже среди наиболее последовательно марксистски-мыслящих юристов, сторонников этого различения двух форм уголовно-правовой защиты, допускаемых в пролетарском государстве. С легкой руки либералов, и эти «марксисты» также различают судебно-правовую защиту через суд от внесудебной защиты, применяемой органами ГПУ, и утверждают, что первая есть защита «правовая», а через ГПУ защита «неправовая». Откуда и куда растет эта философия? Всякий опытный политик сразу увидит, в чем тут суть. Старая теория правового государства, основанная на предпосылке, что никто не может быть привлечен к ответственности в уголовном порядке иначе, как через суд, лежит в основе этого различения, и люди, принимающие это различение, лишь с прискорбием душевным согласны допустить у нас внесудебный порядок. Другая излюбленная формулировка сторонников этой точки зрения сводится к тому, что они судебную борьбу называют судом, а

внесудебную — расправой. Мы отвергаем это различение. Мы не видим никакого, кроме технической разницы в методах, различия по существу между борьбой с социально-опасными явлениями через суд и через органы ГПУ. И тот и другой аппарат есть органы классовой борьбы пролетариата, и тот и другой аппарат ставит себе одну задачу — обезопасить государство от социально-опасных элементов, классовых врагов; и тот и другой борются с одним врагом. Повторяем, разница только в методах, обеспечивающих большую безошибочность в нанесении удара или большую скорость — и только. Такое разделение неправильно уже потому, что действия ГПУ также ограничены нормами закона и нигде не доказано, что защита, осуществляемая ГПУ, носит менее «правовой» характер, чем защита через суд. С марксизмом эта либеральная теория различия суда и расправы ничего общего не имеет. Вот почему, в частности, в редакции Кодекса 1926 г. мы исключили слова о «судебно-правовой защите» и написали просто — об «охране государства рабочих и крестьян».

«Основы» говорят далее о защите «государства трудящихся». Юридически этот последний термин также не выдержан. Кодекс 1926 г. говорит о защите «социалистического государства рабочих и крестьян». Недостатки этих обеих формулировок мы уже указывали. Чтобы еще раз подчеркнуть явную политическую ошибочность такого словоупотребления, достаточно вспомнить, что Владимир Ильич счел необходимым после своего выступления на X съезде, где он назвал наше государство «рабоче-крестьянским», специально выступить и сказать, что наше государство — государство рабочее, а не крестьянское, лишь с бюрократическими извращениями. Этим он подчеркивал руководящую, *ведущую* роль в нем рабочего класса, соответствие структуры нашего государства интересам прежде всего пролетариата в эпоху социалистического строительства, и наоборот, большую близость крестьянского и даже рабоче-крестьянского государства к привычным формам буржуазного государства. Термин «государство трудящихся», употребленный в «Основах», неясен и недостаточно выпукло отражает тот марксистский философский смысл, который мы привыкли вкладывать в понятие «государства» как аппарата классового насилия со стороны одного господствующего в данном обществе класса, и мы считаем категорически необходимым заменить этот термин более выдержанным.

Еще более неудачным следует признать следующий абзац той же вводной статьи. От чего защищает уголовное право? «Основы» говорят: «от общественно-опасных деяний». Мы сталкиваемся здесь с типично юридическим термином, мало употребительным в общеразговорном языке. Этого термина не знают ни «Руководящие начала», ни Кодекс 1922 г. Почему некоторые юристы полагают, что «деяние» лучше, чем действие, или почему они ду-

мают, что «деяние» включает в себя понятие как действия, так и бездействия — для нас остается неясным и до сих пор. Всю эту церковнославянщину («деяния святых апостолов») пора выкинуть. Вот почему Кодекс 1926 г. это слово заменил обычным, понятным словом *действия*, без специального противопоставления действия бездействию, и мы думаем, что в этом отношении Кодекс 1926 г. поступил правильно.

Юридически этот термин не выдержан, однако, не только в своей второй, но и в первой половине. Из него юридически вытекает, что уголовное право не защищает государство трудящихся от необщественно-опасных, а, скажем, общественно-вредных или социально-вредных элементов. Это далеко не так. Анализ пределов действия уголовного права в области борьбы с общественно-вредными действиями завел бы нас сейчас очень далеко. Отмечая пока только эту терминологическую неправильность, мы оставим рассмотрение и этого вопроса до анализа всей формулы по существу.

Последним, что должно привлечь наше внимание в этой формуле «Основ, с точки зрения чисто юридической, является последний абзац о том, что уголовное право защищает государство трудящихся от общественно-опасных действий помощью «применения к правонарушителям мер социальной защиты». Эта терминология, равным образом, заслуживает того, чтобы на ней внимательнейшим образом остановиться. Этот термин «меры социальной защиты» нам вовсе не нравится. Неудовлетворительность его мы уже отметили выше, но нам не нравится не только его неудобопонятность (что такое социальная защита?), нам не нравится и его происхождение и его содержание. Прежде всего, почему нельзя эту же самую мысль выразить по-русски? «Меры общественной самообороны», «меры государственной защиты» или прямо — «меры репрессии или меры принуждения» — все это будет более понятно. И особенно не нравится нам в этом термине его происхождение от либеральных буржуазных школ и слепое, некритическое заимствование его нами у этих последних. Буржуазные школы в свое время отделяли и различали «меры социальной защиты» и «наказание». Это различие знал и наш Кодекс 1922 г., говоривший о «наказании и иных мерах социальной защиты». Правда, из этой формулировки не было ясно, является ли наказание тоже одной из мер социальной защиты, или оно нечто по своей природе иное. Буржуазные школы именно так и различали эти два понятия: лечение в принудительном порядке алкоголика, помещение в дом умалишенных ненормального убийцы являлось для них мерой социальной защиты, а заключение в тюрьму — наказанием. Вопрос о вменяемости был, таким образом, тем водоразделом, который разграничивал эти понятия. «Основы» 1924 г. и вслед за ними Кодекс 1926 г. стерли эту разницу, исключив полностью самый термин «наказание» (возмездие). Другими словами, и лише-

ние свободы, они стали рассматривать, как меру социальной защиты, понимая под последней *всякое мероприятие, принимаемое государственной властью для обеспечения данного социального порядка.* Мерой социальной защиты, по толкованию «Основ» 1924 г., является таким образом вообще мероприятие, направленное против общественно-опасных явлений, независимо от вменяемости того или иного правонарушителя. В этой более объективной постановке вопроса о существе и целях уголовной репрессии они делали, безусловно, шаг вперед по сравнению с Кодексом 1922 г. Хотя мы сразу же должны отметить, и об этом мы еще будем говорить, что вопрос об упразднении «наказания» вовсе не так прост и одним изъятием этого термина из употребления он еще вовсе не решается. Как бы то ни было, формулировку этого понятия в «Основах» следует признать более правильной. Отсюда, однако, не вытекало еще рабское заимствование этого имеющего специальный теоретический привкус термина.

Наконец, коренным недостатком термина «меры социальной защиты» нам представляется слово «*мера* социальной защиты». Почему мера? Если понимать этот термин как указание вообще на мероприятие, он вполне приемлем, но если его толковать как некоторое указание на измеримость и в этой своей измеримости «подвижность» («скала мер») мероприятий социальной защиты, — он совершенно негоден и должен быть изъят, а между тем именно такое толкование в него вкладывается. Достаточно вспомнить приобретший у нас право гражданства термин: «высшая мера социальной защиты». Это опять отрыжка теории эквивалента, которую мы считаем подлежащей изгнанию на все 100% из нашей уголовной политики. И в этом также сказались невыдержанность и несамостоятельность юридической мысли законодателя 1924 г. Перейдем теперь от этого формального юридического анализа к анализу формулы по существу.

Поскольку к затронутым вопросам нам придется еще много раз возвращаться, мы сейчас поставим только один основной вопрос: насколько правильно, во-первых, и насколько полно, во-вторых, в этой вводной статье отражена сущность уголовной репрессии в пролетарском государстве, насколько верно утверждение, и насколько достаточно исчерпывающе утверждение, что такой сущностью является охрана и защита пролетарского государства во-первых, и охрана его путем борьбы с общественно-опасными действиями различного рода «правонарушителей» во-вторых. Отметим, что формула «Основ» 1924 г. опять-таки не расшифровывает и понятия «правонарушитель», что также является ее недостатком. По первому вопросу, мы полагаем, споров уже нет. Пролетарское государство — государство господства пролетариата, суд — орган классовой борьбы, один из рычагов, помощью которого поддерживается это господство, — все

это для нас азбучные истины, которые не нужно повторять. Гораздо серьезнее стоит второй вопрос: являются ли только общественно-опасные действия теми объектами, против которых должна направляться эта борьба и всегда ли только со стороны классовых врагов надлежит ожидать этих действий? Об этом, как мы упомянули выше, формула «Основ» тоже не говорит.

Конечно, в первую голову, наше уголовное право, наш суд борются с общественно-опасными действиями со стороны классовых врагов. Последние направляют удар против государства пролетариата, сознательно или бессознательно, прямо или косвенно ставят перед собой цель борьбы с диктатурой пролетариата, борьбы с советской властью. Всякое действие, имеющее такую цель, подлежит признанию общественно-опасным. Старая формула древних римлян «пусть консулы смотрят, чтобы государство не потерпело ущерба» должна являться и является руководящей формулой, отражающей сущность функций судебного аппарата СССР. Формула 1919 г., говорившая об уголовном праве как о «правилах обуздания классовых врагов» — отражала эту сущность уголовного права наиболее выпукло. Однако же формула 1919 г. говорит об уголовном праве и как о средстве, помощью которого «охраняется данная система общественных отношений» от «нарушителей складывающихся новых условий общежития»; такими людьми, «правонарушителями данной системы общественных отношений», могут быть и представители рабочего класса и крестьяне. В условиях классовой борьбы абсолютно нельзя согласиться с таким сужением задач уголовной репрессии, при котором объектами ее мы бы считали только представителей враждебных нам классов.

По мере того, как прямые формы классовой борьбы отмирают и на первое место объективно выдвигается борьба за новый быт, за новую общественно-трудовую дисциплину, — нарушение этого нового быта и этой дисциплины становится также объектом репрессии, в том числе и в отношении рабочих и крестьян. И вот почему в свое время был, как всегда прав Владимир Ильич, достаточно выпукло охарактеризовавший как объекты уголовной репрессии: халатность, расхлябанность, недисциплинированность, шкурничество, разгильдяйство и другие недуги нашего сегодняшнего дня, проявляемые со стороны представителей рабочего класса, а не только чиновников старого, дореволюционного государственного управления. Эту задачу он ставил такой же основной задачей судебной политики, как и задачу борьбы с кулаками, нэпманами, белогвардейцами и контр-революционерами разных оттенков. Эта борьба за новый быт и новые условия общежития, конечно, является в то же самое время и *классовой борьбой*. Но ее иной характер от этого не исчезает. Это борьба класса, но не с классом, а с представителями своего

класса, не изжившими идеологии и навыков чужого класса. Но совершается эта борьба также при помощи репрессии и путем репрессии. Это тоже не надо забывать. Каково бы ни было огромнейшее воспитательное значение судебных приговоров, оно не может затемнить этого последнего факта. Смещивать и, что еще хуже, *подменять* это реальное содержание уголовной политики (принуждение) ее чисто воспитательно-организующим значением тоже нельзя. Последнее не может быть признано сущностью уголовной репрессии. Мы будем ниже особо говорить об этом, но против увлечения воспитательной точкой зрения и подмены ею сущности уголовно-правового воздействия мы должны предупредить немедленно же.

Об этом говорят и «Руководящие начала», устанавливающие принцип, что «уголовное право имеет своим содержанием правовые нормы и другие правовые меры, которыми система общественных отношений данного классового общества охраняется от нарушений, *посредством репрессий*». Это же они подчеркивают еще раз в 3-м тезисе того же раздела об уголовном праве, говоря, что советское уголовное право имеет задачей «*посредством репрессии* охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс», и т. д. О том же самом, как мы знаем, писал Владимир Ильич, когда говорил, что тем, что мы сломали старый суд, мы «расчистили этим дорогу для настоящего народного суда, сделав суд орудием воспитания на прочной основе социалистического общества». Это воспитание он мыслил совершенно определенно. «Мы будем *беспощадны*, — говорил он, — как к нашим врагам, так и ко всем колеблющимся и враждебным элементам из нашей собственной среды, которые осмелятся внести дезорганизацию в нашу тяжелую творческую работу по строительству новой жизни трудового народа». И дальше: «Виноват в мучениях голода и безработицы всякий, кто нарушает трудовую дисциплину в любом хозяйстве, в любом деле. Виноватых в этом нужно уметь находить, отдавать под суд *и карать беспощадно*». Так разрешается вопрос об объектах репрессии. Этим, однако, не исчерпывается вопрос об общественно-опасных действиях.

Вопрос о задачах уголовной репрессии надо поставить более глубоко и более продуманно, ибо далеко не всякое нарушающее установленный правопорядок, не говоря о всяком нарушении новых складывающихся условий общежития, социально-опасное действие требует применения уголовной репрессии, во-первых, и, с другой стороны, уголовная репрессия сплошь и рядом применяется против действий, которые не могут быть признаны социально-опасными по существу. Плевок на улице, непристойная брань ничего общественно-опасного в себе не заключают, — между тем они могут преследоваться в уголовном порядке. Формула должна охватывать все эти случаи, все моменты репрессивной деятельности суда. Конечно, при определенном

количественном увеличении такого рода действий (в дальнейшем нашем анализе мы их называем «социально-вредными» действиями) они могут представить собой общественно-опасное явление. Это не дает, однако, права при юридической формулировке задач уголовной репрессии оценивать их как общественно-опасные. Недостаточной представляется, в силу этих соображений, формулировка задач уголовной репрессии как борьбы только с этими общественно-опасными действиями. Борьба за новый быт хотя бы путем репрессивного воздействия выдвигает на первый план иную задачу, о которой говорил Владимир Ильич, трактуя суд как орган переделки людей в условиях социалистического общества. Нам представляется формула 1924 г. в этом отношении недостаточной, и мы предпочли бы иную формулировку. Мы предпочли бы сказать, перефразируя «Руководящие начала», следующим образом:

«Советское уголовное право имеет задачей охрану пролетарского государства, т. е. организовавшегося в господствующий класс пролетариата в переходный от капитализма к коммунизму период его диктатуры и создаваемой им соответствующей интересам трудящихся масс системы общественных отношений. Эта задача достигается путем применения репрессии как по отношению к классовым врагам, борющимся против власти пролетариата, так и в отношении тех представителей пролетариата и близких к пролетариату слоев населения, которые своими социально-вредными действиями дезорганизуют эту систему и тем самым приносят ущерб социалистическому строительству. Воспитание в широких слоях трудового населения отчетливого сознания о недопустимости нарушений установленной господствующим классом системы общественных отношений и отражающего эти общественные отношения правопорядка является в этом случае задачей применения репрессии».

Только такая формула предоставляется нам исчерпывающей в достаточной мере основные моменты содержания уголовной политики пролетариата, в их взаимоотношениях, как они кристаллизовались за десятилетний период советской власти. Общий наш вывод о вводной статье «Основ» будет следующий: по сравнению с формулировками буржуазного права, она представляет собой громадное достижение, так как достаточно четко устанавливает классовый характер нашего уголовного законодательства и порывает полностью с классической теорией наказания и возмездия. Тем не менее она страдает рядом существенных политически недопустимых недостатков и неполнотой и должна быть заменена.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ПРОСТРАНСТВЕ.

Мы дали критику вводной статьи «Основ» уголовно-материального права Союза и союзных республик с точки зрения сравнения формулы этой статьи с более, с нашей точки зрения, политически правильной и редакционно и политически выдержанной формулой «Руководящих начал» 1919 г. Мы сказали, однако, что большая историко-философская и теоретическая выдержанность этой формулы еще не означает того, чтобы она целиком и полностью могла быть признана пригодной и для настоящего времени в том отношении, что покрывала бы все основные директивные линии нашей политики настоящего времени. Мы предпочли поэтому дать свою формулу, отражающую существо уголовной политики рабочего класса. Сейчас же мы приступим непосредственно к анализу материального содержания «Основ» уголовного права, в частности, 1-й статьи.

Эта статья носит до некоторой степени формальный характер. Она рассматривает вопрос о пределах действия нашего уголовного права в пространстве, т. е. рассматривает вопрос о территориальных границах действия нашего уголовного права, и о том, как в силу этого подлежат разрешению отдельные казусы, которые могут встретиться в жизни, когда этот формальный признак (территориальный) будет несколько затемнен и затушован рядом случайных обстоятельств. В этом, собственно, и заключается содержание этой статьи, поскольку основной ее принцип, что все совершонные на территории РСФСР преступления подлежат действию нашего Уголовного кодекса и входят в компетенцию наших судов, сам по себе представляется бесспорным. В этом отношении статья 1-я, определяющая пределы действия уголовного права и порядок разрешения отдельных казусов, является до известной степени академической статьей, практическое значение которой чрезвычайно мало. Она по существу ставит для разрешения только следующий вопрос: действует ли уголовное право РСФСР вне пределов Союза, т. е. распространяется ли оно — и в каких случаях на территорию других государств? Что постановка этого вопроса в громадной степени представляет интерес теоретический, а не практический, не подлежит никакому сомнению: едва ли кто-либо будет предполагать, что уголовное право РСФСР ставит своей практической задачей защиту от преступных действий на территории какой-либо другой страны. И существо государства и основные цели, для которых оно создано, все это исключает такое предположение. Уголовное право Союза и уголовное право РСФСР может и должно прежде всего действовать на территории Союза и РСФСР. Мы ничего конечно не имеем против того, чтобы

оно действовало и на территории других государств, но это зависит не от нас и лежит вне нашей воли пока что. Исходя из этого простого, политически понятного всем факта, вытекает совершенная ненужность, бесцельность и никчемность постановки практически проблемы, действует ли наше уголовное право на территории других государств. Некоторые казусы такого порядка, однако, могут быть, но тут надо внести сразу же следующую оговорку.

Предположим, что этот вопрос о пределах действия нашего уголовного права на территории других государств встал практически. Совершенно понятно, что этот вопрос права в обстановке наших международных отношений решался бы не в силу права, а по праву силы: мы могли бы писать в наших законах все, что угодно и как угодно, — практически это писание еще ничего бы не гарантировало. Так всегда было и будет и не только с нами, в зависимости от того политического соотношения реальных сил, в которых находится то или иное государство в момент спора. Возьмем пример с подписанием Брестского договора о мире: до 18 ноября 1918 г. он действовал, а 19-го уже не действовал после того, как германская революция вместе с короной Вильгельма унесла и этот простой клочок бумаги.

В этой статье сказалось стремление к определенной юридической точности, некое специфическое, свойственное юристам, стремление уложить все в определенные, точные, чеканные юридические рамки, хотя практически это по существу ничего не давало. Только 2-я часть статьи имеет практический характер, разрешая конфликты между союзными республиками и Союзом по вопросу о территориальном действии уголовного права одной республики по отношению к гражданам другой республики. Здесь находят разрешение практически злободневные вопросы.

При всем своем по существу революционном духе, «Руководящие начала» однако также занялись разрешением этой «юридической» проблемы, несмотря на ее совершенно практическое бесплодие. Последний раздел «Руководящих начал» «о пространстве действия уголовного права» говорил: «Уголовное право РСФСР действует на всем пространстве республики как в отношении ее граждан, так и иностранцев, совершивших на ее территории преступление, а равно в отношении граждан РСФСР и иностранцев, совершивших преступления на территории иного государства, но уклонившихся от суда и наказания в месте совершения преступления и находящихся в пределах РСФСР».

Остановимся немного на рассмотрении этой статьи. Она все же интересна как пример совершенно ненужной юридической путаницы, в которую невольно впадают люди, когда хотят юридическими формулами обнять всевозможные казусы. Итак, первый тезис касается граждан РСФСР

и иностранцев в случаях, когда они совершили преступление на территории своей страны. В этом случае они подсудны нашему уголовному праву, говорит он. Совершенно ясно, что если совершили преступление на территории нашей страны граждане РСФСР, они будут судиться по нашим законам, и было бы глупо, если бы мы стали судить их по законам другой страны. Случаи подсудности граждан иностранной юрисдикции имеют место в известных неравноправных договорах Китая и в колониальных странах. Но, как правило, это есть уже признак политического порабощения, это — начало политической аннексии, политического захвата. Как правило, ни одно суверенное государство на это нейдет. Было ли у нас в истории нашего Союза такое положение вещей, когда бы вопрос ставился иначе? Нет, в истории нашего государства так вопрос не ставился. Такого положения *никогда не было*. Иное значение имеет вторая часть разбираемой статьи, говорящая о случаях, когда граждане РСФСР и иностранцы (и те и другие) совершили преступление на территории др. государства (скажем во Франции украли) и затем оказались в пределах РСФСР. Статья указывает, что в этих случаях мы будем судить лишь тогда, «когда они уклонились от суда и наказания в месте совершения преступления» и находятся на территории РСФСР. И тут-то начинается путаница. Значит, для того, чтобы мы судили гражданина РСФСР или иностранца, совершивших преступление во Франции, по нашим законам, этот гражданин (или иностранец) должен находиться на территории нашей республики, во-первых, и уклониться от суда и следствия, во-вторых. А если он не уклонился, но преступление раскрылось после его отъезда? Раньше на него не падало подозрение; подозрение пало на него через два-три года, а он оказался в РСФСР. Что тогда? И почему мы вообще его должны судить? Кто нас об этом просит? Никто не просит! Франция не просит; она может предложить: дайте его нам. Дадим мы его по их законам судить? Может быть дадим, а может и не дадим. Будем сами судить? Ну, а если он совершил преступление, за которое по французским законам судить не полагается, а по нашим полагается, — но он вовсе не удирал от суда и следствия, его там не привлекали, а он приехал к нам, — будем мы его судить или нет? По этой формуле выходит что нет. Ну, а если его преступление было направлено против нас? Тоже нет? Это сплошь надуманная формула, в ней нет никакого политического смысла. Я понимаю — если бы мы сказали так: «а равно подлежат суду РСФСР все граждане и иностранцы, где бы они ни совершили преступление, если государственная власть РСФСР признает это *для себя* необходимым». Это была бы политическая декларация. Нам нет дела до буржуазных законов, до буржуазной справедливости, нам *нет дела и до границ, разделяющих государства*. Если мы так скажем: «где бы ты ни совершил преступление, если ты к нам

попал и если нам сие придет в голову, мы тебя будем судить» — это, пожалуй, имело бы смысл, это содержало бы известную политическую идею. Мы могли бы тогда судить и Ллойд Джорджа и Чемберлена, тут была бы, по крайней мере, последовательность. К сожалению «Руководящие начала» 1919 г. так вопроса не ставили: они устанавливали эту подсудность только в случае, если преступники «уклонятся от суда и следствия» и если окажутся у нас. Формула совершенно неверная, являющаяся своеобразной данью юридическому фетишизму. Гораздо удачнее говорил по этому поводу Уголовный кодекс 1922 г., который более правильно указывал, что граждане РСФСР подлежат суду РСФСР где бы они ни совершили преступление — у нас или за границей; даже если их за границей судили уже, мы оставляем за собой право их тоже судить. Это будет зависеть от данной государственной власти, от нашей государственной власти, которая может признать целесообразным возбудить уголовное преследование против лиц, совершивших преступление за границей и судившихся там, если признает их особо социально-опасными. Но для кого социально-опасными? Для нас, конечно. Убийцу, совершившего за границей преступление, хотя бы и гражданина РСФСР, если его там судили и присудили, скажем, к 6 годам лишения свободы, — мы бы не стали судить опять? Одновременно Кодекс 1922 г. не делал также никакого различия между гражданами РСФСР и иностранцами: и те и другие, если они совершили преступление на территории иностранного государства, обязательно подлежали ответственности по уголовным законам РСФСР, если преступление, ими совершонное, *было направлено против государственной независимости или военной мощи РСФСР*. Кодекс как бы говорил: «*Нам все равно* где ты совершил преступление и судили ли тебя там, где ты его совершил, или нет. Если это преступление было направлено против нашей государственной независимости или военной мощи нашей республики, *мы будем тебя судить*. Если же ты совершил не такого рода преступление, то мы тебя можем не судить, но за эти преступления *мы судить будем* независимо от того, судили ли тебя там или нет; вернее, именно потому, что тебя там за это не будут судить. И мы тебя будем судить кто бы ты ни был, — гражданин РСФСР или иностранец». К нам попал Дружеловский, совершивший преступление на территории Западной Европы, а не у нас, мы судили его без всяких колебаний. Даже если бы он и не был гражданином РСФСР — все равно. Кодекс 1922 г. поэтому правильно ставил вопрос: всякий совершивший преступление, направленное против государственной мощи, независимости и обороноспособности страны, подлежит ответственности по нашим законам». Для иностранцев закон знает только одно исключение: «если они пользуются дипломатической неприкосновенностью».

«Основы» 1924 г. этот вопрос опять-таки разрешают иначе: «Граждане Союза подлежат ответственности за совершонные ими за границей преступления в случае их задержания на территории Союза ССР по законам места задержания или предания суду или следствию». Вопрос об уголовной ответственности иностранных граждан, пользующихся экстерриториальностью, разрешается дипломатическим путем. Но как разрешается вопрос об иностранцах, не пользующихся экстерриториальностью? «Основы» этот вопрос оставляют открытым. Тем не менее можно умозаключить из этого умалчивания, что вопрос об иностранных гражданах, пе пользующихся экстерриториальностью, разрешается так же, как и в отношении граждан РСФСР, т. е. они подлежат суду по нашим законам за совершонные за границей преступления, если мы их задержим на территории Союза. Закон прямо этого не говорит, но это вытекает из сопоставления отдельных частей разбираемой статьи. Фигура умолчания употреблена здесь видимо из нежелания ставить точки над i. Мы думаем, что рациональнее было бы поставить эти точки так, как их ставил Кодекс 1922 г.

Наконец, Кодекс 1926 г. также говорит в статье 4-й, что «иностранцы за преступления, совершонные на территории Союза, подлежат ответственности по законам места совершения преступления», т. е. опять-таки остается открытым вопрос об иностранцах, совершивших преступление не на территории Союза. Опять налицо та же фигура умолчания. Но мы не считаем возможным оправдывать ее ни по политическим, ни по логическим соображениям, тем более что вопрос этот теперь уже не всегда является и чисто академическим, и политически выдержанную и правильную позицию тут не мешает иметь. В практике нашей можно уже указать два случая, когда вопрос этот получал практический характер. Один случай — с итальянским пароходом «Инкерман». Трое русских граждан совершили на пароходе убийство командира и его помощника с целью вернуть пароход СССР, ибо это был наш пароход, в свое время уведенный белогвардейцами. Убийство было совершено на пароходе, шедшем под итальянским флагом; произошло оно на водах нетерриториальных. Убийство было совершено таким образом на территории того государства, под флагом которого шел пароход. Итак, «юридически» убийство совершено русскими гражданами на территории Италии. Итальянское правительство немедленно заявило протест против убийства итальянских граждан на итальянской территории русскими гражданами. Наш суд рассматривал дело тем не менее по нашим законам. Правда, он имел к этому оправдание, потому что пароход все-таки пришел в СССР. Лица, совершившие преступление, подпадали следовательно под действие рассматриваемой нами статьи: задержаны на территории СССР. Суд в конце концов оправдал убийц, так как убийство не носило обще-

опасного характера и было совершено в состоянии необходимой обороны в момент мятежа матросов, когда командир парохода хотел расправиться с мятежниками.

Другой случай более казуистичный. В Польше два курьера нашего полпредства убили польского гражданина, пришедшего в полпредство совершить террористический акт. Убийство было совершено на территории полпредства. Поскольку таковое считается экстерриториальным, преступление таким образом оказалось совершонным на территории РСФСР. Но совершил его польский гражданин. Спрашивается, по каким законам должен был судиться убийца? Поляки отстаивали свою юрисдикцию, мы доказывали обратное. В конце концов поляки уступили. Если бы, однако, дело обстояло иначе и убийство было бы совершено на улице, как было, скажем, совершено убийство Войкова Кавердой или покушение на Лазарева Войцеховским, то и Каверда, гражданин РСФСР, и Войцеховский, несмотря на то, что он польский гражданин, если бы были нами задержаны на территории СССР, судились бы по нашим законам, первый—в силу прямого указания «Основ», второй—как иностранец, который не пользуется привилегией экстерриториальности. Так как было иначе, они судились по польским законам.

Повторяем: в силу указанных соображений фигура умолчания, которую предпочел закон, представляется нам неосновательной. Должно, однако, сразу сказать, что все наши юридические тонкости в конце концов в жизни имеют мало значения. Юридическая логика хорошая вещь, но за определенными пределами юридическая логика все-таки отпадает, и начинается другая логика — логика классовой борьбы, логика соотношения реальных сил. Это еще одно соображение, которое заставляет высказаться за развитую формулу. Мне кажется наиболее правильной была бы поэтому такая формула: «граждане СССР подлежат уголовной ответственности за преступления, совершонные за границей, во всех случаях, когда государственная власть СССР усматривает в их деятельности признаки социальной опасности, вследствие чего они подлежат преследованию с точки зрения основных принципов уголовного законодательства СССР». Вот правильная формулировка. Тут все ясно, точно, и руки развязаны. Мы не можем доверять классовому правосудию и классовому уголовному праву иностранных государств, нам неважно, находится ли данное лицо в наших руках или нет: мы можем предъявить требования о выдаче тогда, когда нам будет нужно. И нам совершенно безразлично, судился ли он или не судился в иностранном государстве по его законам.[1]

---

[1] В процессе Беседовского мы использовали это наше право, сославшись на второе условие 1-й ст. «Основ» — «если они преданы суду на территории РСФСР».

Вторую часть следовало бы написать так: «Вопрос об уголовной ответственности иностранных граждан, если они не пользуются дипломатической экстерриториальностью, разрешается на тех же основаниях, что и в отношении граждан Союза». В третьей части статьи было бы целесообразно подчеркнуть: «Граждане союза, совершившие преступление за границей, направленное против военной мощи и государственной безопасности Союза, во всяком случае подлежат ответственности по законам Союза ССР».

Второй вопрос, на который дает ответ ст. 1, это вопрос о взаимоотношениях союзных республик между собою. Гражданин УССР совершил преступление на территории РСФСР или наоборот, — спрашивается: по каким законам мы будем его судить? Закон дает, однако, совершенно правильное решение, указывая, что все лица, находящиеся на территории Союза, за преступления, совершонные на территории Союза, отвечают по уголовным законам места совершения преступления. Отсюда вытекает, что где бы преступника ни задержали, он подлежит направлению в распоряжение суда той республики, на территории которой он совершил преступление. Это правило с точки зрения логики и общих принципов конечно может иметь исключения. Эти исключения и порядок их должны быть особо оговорены; они не должны, однако, колебать основного принципа.

Так разрешают вопрос о пределах действия уголовного права «Основы» 1924 г. и действующий Кодекс 1926 г.

Этим можно закончить анализ 1-й статьи, рассматривающей, по существу, формальный, второстепенный вопрос о пределах действия Уголовного Кодекса, перейти к изучению основных принципов нашего материального уголовного права, изложенных в разделе 2-м «Об общих постановлениях».

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ЦЕЛЯХ ПРАКТИЧЕСКИХ УГОЛОВНОЙ РЕПРЕССИИ.

(Ст.ст. 2 и 4 «Основ».)

I

Мы рассмотрели вопрос о существе уголовного права и вопрос о пределах действия нашего Уголовного кодекса и «Основных начал уголовного законодательства Союза и союзных республик».

Переходим теперь к разделу 2-му «Основных начал», определяющему «общие постановления», как говорит текст «Основ», или общие начала, общие принципы, исходя из которых строит свою уголовную политику пролетарское государство.

Эти общие начала будут определять собою, однако, уже не столько цели и существо уголовного права, они будут определять собою скорее *технику построения и практику применения* уголовного кодекса. Существо и цели выражены во вводной статье («охрана государства трудящихся от общественно-опасных действий»). Дальше уже идет ответ исключительно на вопрос, *как* осуществляется эта охрана.

Та же вводная статья говорила, что охрана эта осуществляется путем применения «мер социальной защиты». Отсюда изложение техники будет отвечать на вопрос, *каковы* эти меры и *как* они применяются. Поэтому вторая статья и начинается с основного, установленного законом разделения общественно-опасных действий, угрожающих советскому правопорядку, на две основные категории, по отношению к которым установлены различные методы применения мер социальной защиты. Эти различиные методы применения, в свою очередь, обусловлены различным существом тех общественно-опасных действий, которые вынуждают к себе того или иного рода отношение со стороны государственной власти.

Это основное различие и выражено во 2-й статье. Статья 2 «Основ» говорит: «Подлежат различию две категории преступлений». Между прочим мы уже говорили, что «Основные начала» не содержат в себе точного определения — что такое преступление. Во вводной статье говорится, что задачей является «охрана общества и государства трудящихся от общественно-опасных действий», но не указано, что преступлением именуется «общественно-опасное действие, угрожающее советскому правопорядку». Термин «преступления» не объяснен в «Основах», что также является их недостатком. Между тем было бы весьма небесполезно, если бы в «Основах» была статья, подобно статье нашего Уголовного кодекса в редакции 1926 г., определяющая, что есть преступление. Как бы то ни было, но «Основы» такого объяснения не дают, считая, видимо, что само собой понятно, что преступлением именуется общественно-опасное действие. [1] Вместо того «Основные начала» прямо говорят, что «подлежат различию две категории преступлений: а) направленные против основ советского строя, установленного в Союзе ССР волею рабочих и крестьян, и поэтому признаваемые наиболее опасными; б) все остальные преступления».

Вот то основное разделение, которое знают основы советского уголовного права: во-первых, преступления, направленные против основ советского строя и, во-вторых, все остальные преступления.

---

[1] В настоящий момент уже принято ЦИК СССР постановление о включении в «Основы» ст. 8 Кодекса РСФРР. Этим однако еще не исчерпывается факт, что ст. 6, определяющей, что есть преступление, в «Основах» все еще нет.

Зачем установлено такое разделение? Оно установлено ввиду того, что, в зависимости от особенностей, которые отличают эти преступления, установлены и *иные методы* и порядок применения мер социальной защиты со стороны пролетарской власти против этих преступлений.

«За первые преступления, — говорят «Основы», — в уголовных законах Союза и союзных республик подлежит определению предел, ниже которого суд не может назначить меру социальной защиты, по всем же остальным преступлениям подлежит определению в законе лишь высший предел».

Это деление преступлений на две категории является характерным и основным для построения нашего уголовного права. Это деление, однако, характерно не только для основ и всей структуры уголовной политики нашего Союза от самых первых шагов законодательного нормирования до самого последнего времени. Оно является вообще характеризующим строение уголовных норм и уголовной политики и всех буржуазных государств. В этом отношении оно является основой не только для нас, но и для капиталистических стран. В то же время оно является характерным, главным образом, для передовых капиталистических стран и передовых теорий уголовной политики. С тем большим вниманием поэтому нам нужно отнестись к этому делению и к соответственным рекомендуемым методам применения репрессии.

Выше в нашем историческом очерке мы уже высказывались по поводу принципиальной необоснованности этого деления. Мы писали тогда о тех сомнениях, которые лично в нас вызывает это деление с точки зрения его методической правильности — во-первых, и возможности обосновать это деление с научно-марксистской точки зрения — во-вторых. Но если можно и должно признать правильность и теоретическую и методологическую ценность вообще деления (классификации) самих преступлений на те или иные группы, с точки зрения искания соответствующих целесообразных методов борьбы с ними, то трудно найти какое-нибудь разумное основание для указанного в данном случае и рекомендуемого «Основами», а вместе с ними, мы сказали, и всеми передовыми школами буржуазной Европы, метода применения репрессии именно по принципу «не ниже» и «до», в особенности для этого последнего принципа — «до».

Мы говорили уже, что корни этого двоякого метода применения репрессии по способу «не ниже» и «до» лежат, с одной стороны, в практике, когда законы по принципу «не ниже», постепенно накопляясь, привели в 1920 г. к постановке вопроса о необходимости создания уголовного кодекса «в целях экономии сил и концентрации разрозненных действий пролетариата», как предлагали уже «Руководящие начала» в 1919 г., а с другой — в том, что эти принципы, в особенности принцип «до», явились результатом господства в сознании творцов нашего уголовного права общих традиционных

воззрений школы, что за такое-то преступление «надлежит дать» столько-то, что «мера репрессии *должна соответствовать* содеянному», «око за око, зуб за зуб», во имя вечной справедливости на аптекарски точных весах слепой Фемиды и стремления «обуздать» в этом отношении произвол или, как говорит Курский, «пестроту» репрессий. Таковы были по существу исторические и психологические корни, приведшие к построению системы уголовной политики по принципу «до». Новейшие теоретики марксизма в области права, в частности советский теоретик Пашуканис, объяснили корни такого построения уголовной политики товарным характером отношений в капиталистическом обществе. Подобно тому, как на рынке, встречаясь, покупатель и продавец, производитель и потребитель совершают акт купли-продажи по принципу «даешь—даю» на основе *обмена эквивалентами*, некоторым равным друг другу количеством нормальных ценностей, — тот же самый принцип обмена находит свое своеобразное отражение в акте судебной репрессии по принципу «до». Если кусок холста стоит 5 руб., то кража куска холста стоит 2 месяца тюрьмы. Такова была та экономическая подоплека, на которой, как доказывают Пашуканис и др., выросла вся нынешняя система применения уголовной репрессии в капиталистических государствах и которая вызывает построение ее именно на этом принципе «до». Отсюда эта система была заимствована и нами, поскольку в условиях «новой экономической политики» товарооборот, купля-продажа явились во всяком случае играющими большую роль факторами в наших общественных отношениях, питавшими и укреплявшими в нашем сознании чрезвычайно сильно сидевший там тот же принцип купли-продажи, обмена эквивалентами, нашедший свое отражение и в области уголовной политики.

Можно спорить, конечно, о правильности такого объяснения, о том, действительно ли корень такого построения уголовной политики исходит именно из этого источника — товарного характера капиталистического общества, но этой системе нельзя отказать ни в остроумии, ни в определенной марксистской методологической правильности. Как бы то ни было, остается факт, что в нашей психологии, в нашем сознании в высшей степени глубоко коренится принцип того, что *репрессия должна соответствовать содеянному*, и отвязаться, отказаться, освободиться от этого принципа мы с легкостью не можем. Но историческое объяснение отнюдь не есть еще и логическое оправдание. Если мы не можем найти (в частности я не могу найти) принципиального обоснования, почему мы при построении нашей системы уголовной политики должны исходить из указанного различения двух методов применения репрессии, то правильно и уместно поставить вопрос — что же надлежит указать взамен этого деления, *как* с точки зрения марксистского понимания существа репрессии, суда и существа

государства *надлежит построить систему уголовной политики?* Ибо если мы не можем или нам трудно освободиться от принципов «до» и «не ниже», то это не должно все же значить, что мы не должны попытаться построить нашу систему уголовной репрессии иначе. Ибо всякий акт, который мы совершаем в строительстве нового общества, надлежит прежде всего подвергать критике с точки зрения его целесообразности, с точки зрения соответствия его основным целям, которые мы себе ставим в области нашего уголовного права. Вот почему, для того чтобы ответить на вопрос, *как* надлежит построить систему уголовной репрессии, раньше надлежит ответить на вопрос, *зачем вообще мы строим систему* уголовной репрессии; одним словом, разрешить старую проблему о целях, преследуемых уголовной репрессией как таковой, причем не о целях, преследуемых ею вообще, — о таковых мы уже говорили при анализе вводной статьи, — а о целях в отношении к каждому отдельному конкретному преступнику, к каждому отдельному конкретному преступлению.

Об этих целях говорит ст. 4 «Основ», и поэтому для того, чтобы правильно понять ст. 2, мы должны раньше обратиться к этой ст. 4, которая как раз и начинается с определения, *зачем* принимаются нами меры социальной репрессии. (В статье сказано — «меры социальной защиты», но я уже говорил, что этот термин представляется нам в высокой степени неудачным, непонятным, неясным, и лучше было бы сказать «меры классовой самозащиты общества» или просто — «меры репрессии, применяемые государством в целях самозащиты нового общественного порядка, в целях его укрепления», и пр. и пр.)

О чем же говорит в свою очередь ст. 4? Посмотрим.

Статья 4 говорит, что «меры социальной защиты применяются с целью: а) предупреждения преступлений, б) лишения общественно-опасных элементов возможности совершить новое преступление и в) исправительно-трудового воздействия на осужденных». Наряду с этим «Основы» тут же дают формулу: «*задач возмездия и кары уголовной законодательство Союза ССР и союзных республик себе не ставит.* Все меры социальной защиты должны быть *целесообразны* и не должны иметь целью причинение физического страдания и унижения человеческого достоинства».

На этих формулах мы поочередно остановимся. Совершенно ясно, что основной формулой является здесь первая — применение уголовной репрессии имеет целью предупреждение преступлений; но она поглощает по существу все остальные, так как и исправительно-трудовое воздействие на преступника совершается нами в целях предупреждения с его стороны новых преступлений, и воздействуя на иные слои общества путем угрозы репрессией, мы стремимся предупреждать преступления, и запирая того или иного преступника в тюрьму или расстреливая его мы также стремимся

предупредить новые преступления. В этой несоразмерности содержания пунктов «а», «б» и «в» сказывается первая невыдержанность ст. 4 «Основ». Нас сейчас, однако, интересует не формальная сторона дела, мы берем эту формулу — предупреждение преступлений — как основную прежде всего постольку, поскольку она характеризует целеустремительный характер вообще всей системы нашей уголовной политики и с этой точки зрения может быть противопоставлена и противопоставляется нами системе уголовной политики прежних школ, которая рассматривала применение репрессии как *наказание*, т. е. как некое *возмездие*, которое должно постигнуть преступника *в отместку* за совершонное им преступление, когда самое наказание делалось целью в себе. Вопрос о цели здесь отпадал или отходил на второй план, самое применение репрессии окутывалось некоторым мистическим туманом, как выявление нравственно необходимой реакции на нравственный грех. Вот этого рода теорию прежде всего отвергает система уголовной политики нашего права. Именно исходя из необходимости подчеркнуть это противопоставление «Основы» в ст. 4 одновременно содержат 2-ю часть, в отрицательной форме излагающую то, что в 1-й части изложено в положительной форме: «Задач возмездия и кары (т. е. мести), — говорит эта вторая часть, — уголовное законодательство Союза себе не ставит».

На это противопоставление двух взаимно исключающих друг друга школ уголовной политики мы прежде всего должны обратить внимание. Мы считаем однако необходимым остановиться более подробно на этом еще и потому, что с борьбой этих школ связан целый ряд других вопросов, отнюдь не в такой мере ясных и понятных для всех, как может показаться ясной и понятной на первый взгляд вся антинаучность и нерациональность отрицаемой нами прежней теории «наказания за нравственную вину».

Теория наказания в чистом ее виде исходила прежде всего из предпосылки наличия у данного лица и возможности выявления данным лицом его *злой воли* как определяющего фактора его поведения; за то что данное лицо проявило свою злую волю, данное лицо наказывают. Такого понимания существа репрессии наше уголовное право, конечно, не знает, от него отказывается. Мы не наказываем никого в этом смысле — декларативно заявляет наш закон. Однако, только отрицание *этого рода* формулировки существа репрессии принимается у нас всеми бесспорно. Но достаточно немного только отойти от этой грубой пахнущей средневековьем и средневековой философией формулироки, или хотя передать ее в более совершенных терминах, как уже сейчас же возникают споры. Мы говорим: мы никого не наказываем, но с точки зрения обычных представлений громадного большинства не только населения нашей страны, но и значительного кадра руководи-

телей нашей политики, это не так. Как так мы не наказываем? А что же мы делаем? Вот вопрос, который сам собой тут возникает.

Сплошь и рядом мы на нашем обычном языке на заседаниях наших законодательных и судебных органов, в решениях наших совещаний, в приказах наших административных органов, в резолюциях нашей общественности говорим о *наказании:* надо наказать такого-то за то-то как следует, надо *покарать* такого-то за то-то. И такого рода утверждения ни в ком не вызывают никаких возражений. А тут вдруг ни с того ни с сего декларативно заявляем, что мы «не наказываем». Эта психологическая неувязка является первым препятствием к правильному разумению нашей уголовной политики. Если же мы говорим — мы не наказываем, мы должны сейчас же дать ответ, *что же мы делаем?* Ответ этот дается опять-таки той же формулой: мы защищаем общество, мы защищаем данный общественный уклад, защищаем данный общественный порядок прежде всего и после всего, — отвечает закон. Нас интересует не факт искупления совершонного им нравственного греха, не факт возмездия за совершонную им вину, — нам *важно защитить наш общественный уклад от преступлений с его стороны — и только.* В этом различие. Но как защитить? И вот одни отвечают на это: *мы также защищаем, но путем наказания*; другие говорят: и мы защищаем — путем применения мер социальной защиты. И это далеко не только спор о словах, ибо в зависимости от того, на чью точку зрения мы встанем, вытекает немедленно ряд практических выводов о методах нашей политики Ибо тут возникает старый спор о пределах свободы человеческого поведения и, в связи с этим, о целесообразном построении уголовной репрессии на основе устрашения, как фактора, который бы давил на сознание преступника, тем самым направляя его поведение в сторону отказа от совершения преступления, причем отказа тем более решительного, чем более суровая угрожала бы ему репрессия. Вся теория эквивалента в ее классической формуле — чем тяжелее преступление, тем «страшнее» должна быть репрессия — вытекает из этой предпосылки о наличии свободы воли. Вот почему этот спор не может быть признан только спором о словах.

И наоборот исходя из последовательно приводимого отрицания «свободы воли» нет никакого смысла стремиться воздействовать на данного человека, нет никакого смысла применять к нему репрессию, ибо преступник в таком случае в конце концов, выражаясь старой терминологией, «не виноват», что бы он ни сделал. В реальной жизни дело все-таки так не обстоит.

Мы знаем, конечно, такое положение вещей, когда благодаря целому ряду обстоятельств сознание и воля человека складываются так, что он, будучи совершенно свободным, казалось бы, в том или ином поступке,

тем не менее совершает то, что ему не надлежит совершить. Вспомните известный анекдот о пьянице, который, поднося рюмку с вином ко рту, начинает рассуждать так: «рассудок говорит — не пить, желудок говорит — пить, но так как рассудок умнее желудка, а умный всегда уступает, — следовательно пить». Такое построение чрезвычайно характерно для того самоубеждения, к которому прибегает по отношению к себе иной раз даже разумно рассуждающий человек в целях оправдания своих совсем неразумных поступков. При таком положении вещей мы стоим перед необходимостью признать предопределенность волевых импульсов людей, целым рядом обстоятельств, в том числе такими, которые называются — социально-политической средой, классовым пониманием, классовым инстинктом, рядом био-физиологических факторов и т. д.

Но люди делают историю — эта старая азбучная истина также остается в силе. В определенных пределах *мы можем и имеем возможность влиять на психику* данного лица, а следовательно, *и на поведение его* в данной окружающей обстановке. Отсюда вытекает логическое оправдание применения нами уголовной репрессии и угрозы репрессии, как фактора, направляющего поведение человека. Отсюда идет *признание*, в определенных пределах, конечно, — и об этом речь еще будет дальше, — *и значения устрашения* и теории так называемого «общего предупреждения», хотя здесь очень и очень трудно не свихнуться и не скатиться к идеалистической постановке вопроса, как правило придающей этому общему предупреждению слишком большое значение (обо всем этом см. ниже).

Только исходя из такого понимания возможности влияния на поведение человека мы разрешаем вопрос о роли репрессии, как мотивационного фактора в поведении человека и спор о пределах его влияния. Тем не менее, привычная терминология и привычные представления капиталистического общества очень крепко сидят еще в нас, и нужно очень и очень много проделать воспитательной работы над нашим сознанием, чтобы вытравить оттуда привычные представления *о наказании*, его роли и значении.

Повторяем, 2-я часть формулы ст. 4 «Основ», резко и категорически подчеркивающая отрицание нами наказания, в этом отношении должна быть признана исключительно ценной. К сожалению, этого нельзя сказать о последнем абзаце этой второй части, развивающем дальше ту же самую мысль и говорящем о том, что «применяемые меры социальной защиты должны быть целесообразны и не должны иметь целью причинение физических страданий и унижение человеческого достоинства». Целесообразность характера применяемых мер чрезвычайно важна, но совершенно неверным представляется утверждение, что наши мероприятия не имеют целью «причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства». Если мы не

ставим себе такой специальной цели — причинить боль или унизить человека, — то объективно все же и эти мотивы имеют место. Объективно же наши мероприятия и физическую боль и унижение причиняют. Ибо унижением человеческого достоинства является уже то, что человека ведут под стражей; унижением надо считать и когда его запирают на замок и произвольно ограничивают его право передвижения; испытывает он, наконец, и физический ущерб, поскольку лишение свободы не может не вызвать соответствующей физиологической реакции в человеческом организме. Но конечно в сравнение с западно-европейскими тюрьмами, не говоря уже о пытках, сожжении на костре, четвертовании и других мерах средневековья, наше законодательство итти не может. Оно не может итти в сравнение также и с западно-европейской системой нынешнего дня, где до сих пор практикуется не только система одиночного заключения с обязательным абсолютным молчанием или полная изоляция преступника, но практикуются и физические меры воздействия.

Таково первое принципиальное отличие нашей системы уголовной политики, выраженное в ст. 4, и которое необходимо подчеркнуть. *Целевая установка всей системы нашей уголовной политики на предупреждение преступлений* отличает ее в этом случае резко от теории наказания и возмездия. Здесь однако не дан еще ответ на вопрос, каким же образом достигается это предупреждение. Последнее дается после дальнейшего анализа всех трех подпунктов первой части ст. 2-й.

Обратимся снова к ним. И снова здесь бросается в глаза та же логическая невыдержанность, о которой мы уже говорили. «Меры социальной защиты, — говорит ст. 4, — применяются с целью: а) предупреждения преступлений б) лишения общественно-опасных элементов возможности совершать новые преступления и в) исправительно-трудового воздействия на осужденных». Если и пункт «б» и пункт «в», как мы уже сказали, имеют в конце концов ту же цель — предупреждение преступлений, то каким образом достигается помимо этих двух методов цель предупреждения преступлений, выраженная в п. «а», — закон не говорит.

Гораздо яснее поэтому и точнее следует признать формулу Кодекса 1926 г., который, в развитие этой ст. 4 «Основ», в ст. 9 говорит: «Меры социальной защиты применяются в целях: а) предупреждения новых преступлений со стороны совершивших их, б) воздействия на других неустойчивых членов общества и в) приспособления совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся». Эта формула гораздо более точна и ясна, чем формула «Основ», однако и на ней нужно остановиться более внимательно, ибо и тут есть дефекты.

Что значит «предупреждение преступлений со стороны лиц, совершив-

ших их?» Каким образом оно достигается? Оно также совершается методами пункта «в» — путем «приспособления совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся»; оно достигается и другим путем — путем изоляции их от общества и, наконец, путем уничтожения (расстрела). Редакция Кодекса 1926 г. опять-таки недостаточно точна в этом отношении. Еще более неясна формула пункта «в» — «воздействия на других неустойчивых членов общества». Это именно тот метод действия путем устрашающего влияния репрессии в качестве мотивационного фактора человеческого поведения, о котором мы говорили выше; это именно тот метод действия, о существе которого идут и шли все время основные споры, и в реальной степени эффективности которого нужно ясно и точно разобраться. То же самое относится и к третьему методу — «исправительно-трудового воздействия», говоря терминологией «Основ», и «приспособления к условиям трудового общежития», говоря терминологией Кодекса 1926 г. Вот почему каждый из этих путей — методов — нуждается в подробном и принципиальном анализе.

Для начала разберемся в методе, указанном в пункте «в», поскольку он является самым спорным и мало поддающимся измерению методом уголовной политики. Мы признали выше, что определенную мотивационную роль репрессия безусловно играет. Она играет ее именно как определяющий человеческое поведение фактор, и в этом отношении признание этой роли отнюдь не входит ни в какое противоречие с общей детерминистической позицией марксизма. Раньше в нашем историческом очерке мы указали, что марксизм и, в частности, ленинизм, не только не отказываются от признания роли репрессии, как устрашающего мотива, определяющего человеческое поведение, но мы весьма и весьма склонны даже придавать ему иной раз чересчур большое значение. Мы указали также, как неправ в этом отношении был докладчик на сессии ВЦИК т. Курский, когда говорил, что наш Кодекс 1922 г. построен на началах отрицания устрашения.

От этого философского спора о свободе воли и факторах человеческого поведения мы перейдем сейчас к определению действительного реального значения этого мотивационного фактора. Наши противники, когда мы выступали впервые с критикой значения общего предупреждения, сначала нас упрекали в том, что мы недооцениваем это значение, а потом говорили о том, что мы, якобы, отказались от своей точки зрения. Мы пользуемся случаем еще раз сказать, что никакого отказа у нас нет, а о сравнительно ограниченном влиянии этого устрашающего мотива мы всегда говорили и будем говорить. Прежде всего основной азбучной истиной марксизма является, что социально-политическое существо классового общества и господствующее в нем экономическое неравенство — являются генезисом преступности, являются

первопричиной, действие которой нейтрализовать не сможет никакая угроза никакой репрессией. Уже это одно кладет конец всякого рода необоснованным ожиданиям все исправляющего влияния общего предупреждения и угрозы репрессии. В условиях классового общества соблазн украсть при наличии голода, нужды и безработицы окажется всегда гораздо более сильным определяющим человеческое поведение фактором. Этим однако вопрос еще не исчерпывается.

Сплошь и рядом под влиянием неоднократного применения репрессии и вслед за тем неоднократного совершения новых преступлений тот или иной индивид делается совершенно нечувствительным к репрессии. Психология так называемых рецидивистов и профессионалов-преступников общеизвестна, полная недействительность для них угрозы репрессии является фактом установленным. То же самое приходится сказать еще об одной категории правонарушителей. Мы имеем в виду так называемых «политических преступников», людей принципиально поставивших себе целью политическую борьбу против данного общества, против данного общественного уклада. В этих случаях угроза репрессии тоже весьма мало эффективна.

Как общий вывод, таким образом, получается, что две крупнейшие категории преступников совершенно приходится сбросить со счетов при анализе и учете этой роли репрессии, в отношении же остальных групп приходится признать ее во всяком случае действующей в определенных, объективно ограниченных пределах. Проф. Пионтковский, возражая нам, приводил в доказательство реального значения репрессии цитату из Владимира Ильича; другой наш противник — т. Рубинштейн однако сам нам помог опровергнуть Пионтковского, приведя цитаты из того же В. И. Ленина, что на одном голом насилии и терроре далеко не уедешь. Как раз об этой истине, азбучной истине марксизма, забывают очень многие практические работники. Мы рекомендуем всем и каждому ни в коем случае о ней не забывать.

Наш общий вывод можно формулировать так. Идею общего предупреждения мы не отрицаем, применение этого общего предупреждения считаем целиком и полностью отвечающим требованиям переходного периода диктатуры и общим задачам классовой борьбы. Можно больше сказать. По отношению к буржуазии оно остается *постоянным* методом действий. Но секрет правильного учета ее значения и применения должен заключаться в том, чтобы уметь найти для каждого данного периода правильную формулу ее и правильную оценку ее значения. С точки же зрения основных целей и задач применения репрессии, с точки зрения учета ее действительной полезности, общее предупреждение не может признаваться основной задачей и должно играть ограниченную подсобную роль по сравнению с прямой задачей

непосредственной борьбы с данным преступлением или преступником в порядке применения к данному лицу специальных предупредительных мер.

Какие же тут методы рекомендует ст. 4 «Основ»? Два способа она указывает: один — исправительно-трудового воздействия на преступника, другой — принятие тех или иных мер, препятствующих данному лицу впредь совершить новое преступление. То же самое, что мы говорили о роли общего предупреждения, мы должны сказать и относительно исправительно-трудового воздействия. Прежде всего по поводу термина. Гораздо научнее и последовательнее этому термину — «исправительно-трудовое воздействие» — «Руководящие начала» предпочли термин «приспособление к условиям трудового общежития», «если, — делают они при этом оговорку, — данный преступник поддается такому приспособлению». Такая формула нам представляется наиболее правильной. Как в отношении угрозы репрессии мы говорили выше, что в отношении ряда групп преступников нет оснований думать, что репрессия на них оказывает устрашающее воздействие, так и в отношении как раз тех же самых категорий преступников приходится вперед сказать, что и надежд на их «исправление» равным образом питать нет особых оснований. Между тем теории исправления в буржуазной литературе придается огромное значение. Объясняется это двумя причинами: с одной стороны, общим недостатком научного обоснования в построениях пенитенциарной теории, с другой стороны, весьма большим удобством этой теории исправления для буржуазии. Марксистский анализ, утверждающий, что преступность исчезнет лишь вместе с остатками капиталистич. общества, совершенно не улыбается буржуазным политикам; для них гораздо удобнее теория о возможности исправить всех и вся. Отсюда идет либерально-буржуазная формула—«нет неисправимых преступников, есть только неисправленные». Если бы дело так обстояло, то отсюда вытекал бы вывод, что преступность можно побороть путем хорошего построения системы исправления в тюрьмах, — такого рода выводы проповедуют либеральные пенитенциаристы. Такого рода эксперименты безуспешно проделываются ими в западной Европе. Марксистский анализ ставит вопрос совершенно иначе. Каких преступников желаете вы исправить?—спрашивает он прежде всего. Людей, политически оформившихся, с оформившейся классовой психологией и сознательно ставящих себе целью политическую борьбу, исправлять нечего. Это совершенно ясно. То же следует сказать и о людях, по своей классовой психологии совершенно чуждых советскому строительству, каковы, например, спекулянт, совершающий спекулятивную сделку, кулак, не сдающий хлеба государству, и т. д.,—для этой категории лиц равным образом почти исключена возможность их «исправления». Неисправимы также на 90% профессионалы-преступники. Остается опять-таки та же неустойчивая масса случайных преступников, ко-

торых толкнуло на преступление случайное стечение обстоятельств, нужда или безработица, а в таком случае опять налицо у нас тот же ответ, который мы давали раньше: не об исправлении следует думать, а о нейтрализовании причин, толкнувших их на совершение преступления. Наши слова впрочем тоже не следует понимать абсолютно. Можно представить себе, конечно, отдельные случаи исправления. Но это не норма. С другой стороны и классовый враг может «исправиться», когда объективная обстановка будет не давать импульсов к борьбе, но пока что это «музыка будущего».

Вот почему были правы «Руководящие начала» и Кодекс 1926 г., говорящие не об «исправлении», а о приспособлении их к трудовому общежитию, если они такому приспособлению поддаются.

Остается третий путь — и Кодекс 1926 г., и «Руководящие начала», и «Основы» рекомендуют этот третий способ, единственный эффективный способ борьбы с преступностью и преступником путем изъятия преступного элемента из общественной среды. Однако Кодекс 1926 г. отражает это лишь весьма неясно в подпункте, трактующем о предупреждении новых преступлений со стороны данного преступника. «Основы» 1924 г. предпочитают дать общую расплывчатую формулу «предупреждения», не говоря как. Только «Руководящие начала» четко говорят об изоляции лиц, не поддающихся трудовому приспособлению, и о физическом уничтожении наиболее опасных. Действительная реальность и целесообразность двух последних указанных мер — изоляции и физического уничтожения, мы думаем, ясна для всех.

И тут, однако, еще остается один вопрос. *Как изолировать?* (Вопрос, как уничтожить, является уже вопросом чистой техники и ничего принципиального в себе не заключает). Вопрос об изоляции представляет собой следующий камень преткновения, следующую, основную, по существу, коренную проблему всей пенитенциарной и уголовной политики. *Навсегда или на срок?* И если на срок, то *на какой?* И если на определенный срок, то *в зависимости от чего?* Вот какая совокупность вопросов здесь встает. Ответу на них как раз посвящена ст. 2, анализом которой мы начали эту главу, трактующая о различного рода методах применения изоляции, т. е. изоляции на срок «не ниже» и на срок «до» известного предела, в зависимости от характера преступлений.

Мы можем теперь вернуться к анализу этого ответа. Раньше, однако, подведем итоги сказанному.

Итак, согласно «Основам» общая генеральная цель уголовной политики — охрана государства от общественно-опасных действий (преступлений) — достигается тремя путями: путем угрозы репрессии и тем самым воздействия на сознание и волю граждан (теория общего предупреждения), путем исправле-

ния отдельных преступников после их осуждения (теория исправительно-трудового воздействия) и путем непосредственной изоляции преступника или его физического уничтожения в порядке непосредственной борьбы с ним, как с носителем социального зла (теория частного предупреждения). Таковы три пути, рекомендуемые «Основами».

Наш критический анализ привел нас к следующим выводам: об относительном значении устрашающей роли репрессии во-первых, относительном значении возможности исправительно-трудового воздействия во-вторых, и реальности и безусловной эффективности лишь мер непосредственной борьбы с преступниками в виде их изоляции и в крайнем случае физического уничтожения в третьих. В связи с этим, задача частного предупреждения, как мера практической борьбы, получает безусловный приоритет. Генеральный вывод, о котором не может забывать марксист, — все эти три пути однако неспособны парализовать развитие преступности. Последняя исчезнет лишь с уничтожением классовой структуры общества.

О том, *как* надлежит применять метод изоляции и каковы ее формы, которые представляются для нас приемлемыми, должны нам сказать последующие статьи «Основ».

II

Вопрос о наиболее рациональных формах применения изоляции в смысле изъятия данного преступного субъекта из общества мы будем рассматривать особо, тогда, когда будем говорить о порядке применения лишения свободы, при анализе ст. 18 «Основ». Сейчас, чтобы не затягивать главы, ограничимся лишь более подробным рассмотрением того, почему представляются для нас неудовлетворительными установленные принципы «не ниже» и «до», и почему, равным образом, не удовлетворяет нас то деление преступлений, которое дано в ст. 2, — на две категории преступлений. Анализировать мы будем, исходя из наших выводов, к которым мы пришли выше, о целях репрессии вообще и наиболее рациональных методах борьбы с преступлениями. Правильно ли с этой точки зрения указанное деление преступлений? Нам представляется оно не выдерживающим никакой критики. И прежде всего по чисто логическим основаниям. Что значит преступление, «направленное против основ советского строя», и откуда вытекает, как говорил т. Курский, что они «очевидно» нуждаются в более суровой репрессии именно по принципу «не ниже». По-нашему, это отнюдь не «*очевидно*»! По нашему, отсюда вытекает лишь принятие в отношении лиц, совершивших эти преступления, мер наиболее радикально обеспечивающих данный общественный строй, данное общество от преступно-вредной деятельности этих лиц впредь. Скажем, физическое уничтожение является быть может наиболее рациональным.

Вопрос о возможности причинения ими впредь вреда разрешается им по крайней мере радикальнейшим образом. Является ли оно однако единственной мерой, которою достигается эта цель? Безусловно нет. Та же цель может с таким же успехом быть достигнута помощью *пожизненной изоляции* данного лица, поставленной таким образом, чтобы она была действительно реальной. Человек должен исчезнуть из общества, быть изъятым из него совершенно и навсегда. Но советское уголовное право отказалось от пожизненного лишения свободы. Одновременно оно сохранило однако расстрел, впадая при этом в еще одну непоследовательность. Свой отказ от пожизненного лишения свободы оно мотивирует тем, что не хочет причинять физического мучительства. Отсюда вытекает, что расстрел не причиняет физического мучительства. Мы думаем, что с этим едва ли кто-нибудь согласится. Как бы то ни было, будем ли мы применять в качестве наиболее радикальной меры борьбы физическое уничтожение наиболее опасных преступников, или их пожизненную изоляцию, или не будем — применение и того и другого с точки зрения радикальных мер борьбы с *данным* преступником — понятно и рационально, но откуда вытекает рациональность лишения свободы на *срок «не ниже»* такого-то предела — представляется совершенно непонятным. А уже тем более непонятно установление различных сроков на основе того же принципа «не ниже» для различных категорий преступлений. Здесь уже полное царство *теории эквивалента*, теории «коемуждо по делам его», соответствия содеянному, аптекарского дозирования и пр., о чем мы еще будем говорить при анализе ст. 18. С точки зрения простой логики и целесообразности — а только эта точка зрения нас сейчас интересует — эта система не выдерживает никакой критики, одинаково — будем ли мы исходить из целей общего предупреждения, частного предупреждения и исправительно-трудового воздействия — всех трех основных целей, указанных в ст. 4. Даже теорией общего предупреждения и преувеличенным представлением об устрашающей роли репрессии нельзя объяснить этот принцип «не ниже», в отношении наиболее опасных преступлений. Рациональнее и скорее эта цель может быть достигнута, установлением единого длительного срока изоляции без какого бы то ни было специального разделения — не ниже такого-то или такого-то предела. Зато с точки зрения «частного предупреждения» и теории «исправления» — он представляется прямо нелепым.

Принцип «не ниже» продиктован только теорией «устрашения». Иначе его нельзя объяснить, т. к. отнюдь нельзя вперед сказать, исправится ли преступник через час или два или не исправится и перестанет ли он быть опасным. Но об относительном значении устрашения мы уже говорили. Наша же практика, применяющая принципы «не ниже», еще более усугубляет общую невыдержанность этого принципа.

Откуда прежде всего вытекает установление репрессии по принципу «не ниже» за какую-нибудь контрреволюционную болтовню на базаре (ст. 58-10 не ниже 6 мес.) и вместе с тем вытекает отказ от принципа «не ниже« при определении репрессии за наиболее тяжкие и наиболее отвратительные формы убийства (ст. 142а — до 10 лет). Здесь дефект уже коренится в самой формулировке ст. 2 о преступлениях. Она делит их, как мы говорили, на две категории — «направленных против основ советского строя» и все остальные преступления. Но тот же т. Курский и тогда же на сессии говорил и о нечеткости этого деления. Должно ли признать направленным против основ советского строя убийство, взятку, растрату, грабеж, поджог, изнасилование— или нет? И если нет, то как быть со всей этой категорией преступлений, которая нуждается, с точки зрения обычных представлений, в суровой репрессии и которая не подходит под формулу — «направленных против основ советского строя». Коллизия этих обычных представлений и логических требований формулы ст. 2 тут настолько велика, что несмотря на «Основы» Кодекс 1926 г. сознательно сохранял санкцию по принципу «не ниже» за преступления, совершенно не укладывающиеся в признак, указанный ст. 2 «Основ». И лишь в 1929 г. в результате работы специальной комиссии ЦИК Союза приказал союзным республикам сформулировать свои кодексы в соответствии с требованиями «Основ».

Еще большая нелепость получается с принципом «до». Получается следующая логическая несообразность: закон говорит как бы так: «мне нужно этого преступника изолировать от общества, ибо он вреден, а посему предписываю его обязательно выпустить через такой-то срок и ни одного дня больше не держать, имейте это в виду; я требую, чтобы он получил полную возможность снова совершать свои преступления через такой-то срок». Другой смысл вложить в принцип «до» — нельзя. Подобно тому как одним из моментов, определившим принцип «не ниже», была переоценка значения общего предупреждения, так и здесь такую же роль сыграла переоценка задачи исправительно-трудового воздействия. Законодатель как бы исходил из презумпции: такого-то срока времени достаточно для исправления того или иного лица, такого-то срока достаточно, чтобы оно осознало совершаемый им вред и впредь не грешило. Сложный переплет влияния буржуазно-либеральных теорий исправления и общего предупреждения вместе с живущими пережитками старой классической школы *возмездия*, классической школы *наказания* и *искупления* — только этот сложный переплет мог создать этот своеобразный винегрет идей без логики и без единой руководящей мысли, продиктовать основную принципиальную классификацию преступлений ст. 2 «Основ» и всю дальнейшую текущую практику нашей уголовной политики.

И не только продиктовать, а и допустить просуществовать ей у нас, в

пролетарском революционном государстве, в течение 10 лет. В буржуазных же государствах Запада этот логический винегрет насчитывает уже столетия своего реального исторического бытия.

Со всем этим должно быть покончено. Во главу угла всей политики должен быть поставлен один принцип — прямой целесообразности. Каждый конкретный акт политики должен быть оцениваем исключительно с одной точки зрения — насколько этот акт будет соответствовать основной цели борьбы с преступлением и преступником, обезвреживать от данного лица или от данных, ему подобных, лиц данное общество, данный социальный уклад. С этой точки зрения должны быть построены и классификация преступлений и классификация мер борьбы с ними. Приблизительной наметкой такой классификации мы закончим наш анализ основных (2 и 4) статей «Основ».

Нам кажется, что наиболее правильным было бы дать следующее деление преступлений. Первую группу преступлений должны составлять не преступления, «направленные против основ советского строя», как указано в «Основах», а вообще социально-опасные преступления, т. е. такого рода действия, совершение которых сопряжено либо с посягательством на диктатуру пролетариата и новый государственный и общественный порядок, либо с нарушением основных принципов человеческого общежития вообще, основных благ, которыми пользуется член данного коллектива и покушение на которые показывает, что данное лицо представляет собой действительно общественно-опасный элемент. Все эти лица должны быть признаны колеблющими своими преступлениями основы общественного порядка, дезорганизующими основные начала общежития и общественного управления. Основной признак, который должен в данном случае объединять их, — это признание указанных преступлений социально-опасными. В силу этого в качестве метода борьбы с этими преступлениями наиболее рациональной должна быть признана *изоляция лиц*, совершающих эти преступления. Два слова о классификации, которую мы устанавливаем. Мы устанавливаем классификацию преступлений, тем не менее задачей нашей является борьба с преступниками. Вот почему надлежит помнить, что наша классификация есть лишь рабочий метод, и отнюдь не так называемые «составы преступлений» должны являться всеопределяющими моментами. Живые люди есть объект применения репрессии, а не преступления. Изоляция от общества должна быть признана здесь генеральным методом, она лучше всего обеспечивает общество от данной категории лиц. Последнее не должно означать того, что в конкретной, реальной действительности судебные органы или другие, которым будет надлежать разрешить вопрос о применении той или иной меры борьбы с данным преступником, будут лишены возможности входить в существо каждого конкретного случая и допускать те или иные

отступления и вариации. Но в общем и целом однако, с точки зрения целей уголовной репрессии и рационального построения таковой, такая классификация преступлений по их существу и по методам применения репрессии будет представляться наиболее рациональной. Причем, конечно, сразу же нужно сказать, что изоляция должна быть построена, как изоляция реальная, не на основе принципов «не ниже» и «до» (о чем еще после), а на основе принципа длительного изъятия по возможности на наиболее длительный срок лиц, доказавших свою непригодность для общества.

Здесь может быть сразу же поставлен вопрос и о расстреле как еще более радикальном мероприятии. Последний подлежит применению ко всем тем лицам, в отношении которых можно предполагать, что никакие иные меры нецелесообразны и что вообще эти лица представляют собой абсолютно негодный отброс. Сюда же можно будет отнести и ту категорию случаев, когда правительственная власть бывает вынуждена действовать специально с целью устрашения (конечно, сознавая и не забывая об объективно-относительном значении устрашения), в отношении политических классовых врагов или систематических дезорганизаторов общежития (бандиты, фальшивомонетчики и т. д.).

Весь второй раздел должен охватить преступления иного порядка — те, которые не могут быть признаны дезорганизующими основы общежития, совершение которых не влечет за собой все же тяжелых дезорганизаторских последствий. Как правило, эти преступления совершаются лицами, отнюдь не непригодными для общества и для борьбы с которыми нет необходимости прибегать к их изоляции от общества. Исправление их в смысле непосредственного воздействия на их психику, в смысле соответствующего приспособления ее к условиям нового общежития—вот существо тех мероприятий, которые должны тут преимущественно применяться. Социально-вредные лица — это не социально-опасные лица. Различие между обоими можно выразить следующей формулой: социально-опасны те, кто непосредственно *разрушает складывающийся новый общественный быт*, а социально-вредные те, кто его только дезорганизует.

Законодатель приблизительно должен дать перечень этих социально-вредных действий по отдельным категориям правонарушений — хозяйственных, имущественных, против порядка и иных. Вся громаднейшая категория этого рода действий должна быть объединена термином социально-вредных с одним общим признаком как не требующих применения изоляции.

По отношению ко всей этой категории в качестве практических мероприятий должна быть установлена целая скала различного рода мер, которые однако все до одной должны оцениваться с точки зрения целесообразности,

начиная от общественного выговора, кончая различными формами принудительных работ, обязанностью возмещения причиненного ущерба и т. д. Здесь можно было бы пойти на такие мероприятия, которые считаются до известной степени позорящими человеческое достоинство. Поскольку они могут оказывать моральное воздействие, нет оснований отказываться от этих мер. Мы считаем однако, что в отношении определенной категории лиц, там, где не стоит вопрос об изъятии данного лица как общественно-опасного субъекта, все-таки может быть поставлен вопрос о нежелании со стороны общества терпеть в своей среде такое лицо, как систематического дезорганизатора или хотя бы только внушающего отвращение по своим нормальным качествам. Общество в этом случае даже в праве поставить данное лицо вне своей среды как неприспособленного члена общежития, и это изъятие осуществить в виде направления его в *иную территорию* или в иное учреждение, где данное лицо используют в порядке принудительного труда. Родство этой меры с изоляцией социально-опасных элементов безусловно есть, но есть и принципиальная разница в мотивировке. Не столько боязнь новых преступлений, сколько органическое отвращение иметь общение с данным лицом, бойкот его — вот что должно явиться превалирующим моментом в решении общественных органов в отношении данных лиц. И в том, и в другом, и в третьем случаях, однако, целевая установка всей репрессивной системы остается нетронутой. Ни возмездием ни наказанием и при таком применении изоляции и не пахнет.

Таким делением преступлений, полагаем мы, целесообразно заменить деление ст. 2 и предлагаемый ею принцип «не ниже» и «до». Но это уже музыка будущего, музыка построения нового уголовного кодекса. Нам было важно лишь критически рассмотреть то, что является законом с 1924 г. по настоящий день. К более подробному развитию высказанных здесь мыслей мы будем еще иметь возможность вернуться при анализе дальнейших статей «Основ».

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О ПОРЯДКЕ ИЗДАНИЯ УГОЛОВНЫХ ЗАКОНОВ.

Статья 3 «Основ» определяет собой порядок издания руководящих уголовных норм, и разграничивает законодательную компетенцию в области уголовного права Союза и Союзных республик. Эта статья поэтому есть скорее конституционная статья, чем статья, определяющая существо уголовной политики. Она вызвала также целый ряд споров, и нельзя сказать и до настоящего времени, что эти споры уже разрешены.

Эта статья говорит: «Отдельные виды преступлений и порядок применения к ним мер социальной защиты определяются уголовными законами союзных республик». Тезис, на основании которого республикам дается право иметь *свои* уголовные кодексы. Законодательство союзных республик определяет «отдельные виды преступлений», т. е. *что* есть преступно, и «порядок применения к ним мер социальной защиты», т. е. *как* преследуется то или иное преступление в союзной республике. Этим отвергалась принципиально идея создания единого уголовного законодательства Союза. Этим устанавливалась самостоятельность союзных республик в области уголовного законодательства.

Позвольте пока на этом остановиться и поставить основной вопрос: правилен ли этот принцип?

Когда-то Маркс писал: Германская империя Гогенцоллернов, образовавшаяся в 1871 г., образовалась не с тех пор, не в момент, когда ее кровью и железом образовал Бисмарк, и не тогда, когда была разгромлена французская армия Наполеона III, и не в момент, когда Вильгельмом I была надета императорская корона,—а в момент, когда на территории бывшего союза германских княжеств было проведено *единое гражданское и уголовное право*. Только в этот момент образовалась Германская империя. А последнее было проведено тогда, когда на развалинах феодального хозяйства восторжествовал капиталистический порядок и принцип свободной конкуренции. У Ленина мы также можем найти места, где он говорит о необходимости единого уголовного права. Это теория, а практика? Фактически мы вот уже 5 лет живем под республиканскими законами, а до сих пор не ощущаем разницы от того, что у нас существуют разные уголовные кодексы. Ибо уголовное право у нас едино, ибо наш кодекс рецепирован текстуально союзными республиками, и лишь потом кое-где начали добавляться отдельные статьи, отдельные главы, определяющие бытовые особенности той или иной республики, отличные от наших, как это имело место, скажем, в Закавказской федерации, в Туркменистане.

Но Уголовный кодекс наш един не только в силу этих случайных причин, не только един потому, что едины «Основы»,— он един в силу более глубоких причин: единства рабочего движения вообще, единства интересов трудящихся масс в целом, и наконец, единства *политики* пролетариата и коммунистической партии.

Вот основные причины, определяющие это единство, и вот почему мы не ощущаем особо болезненно этой самостоятельности уголовного нормотворчества союзных республик.

Может ли быть, однако, иначе? Едва ли, т. к. в общем исходные позиции уголовной политики едины не только для рабочего класса нашего

Союза, но едины и для рабочего класса иных стран. Больше того, поскольку уголовное право есть орудие классовой борьбы, постольку техника этой борьбы даже у разных классов равным образом иной раз совпадает. Этим в частности объясняется, что в целом ряде проблем мы следуем западно-европейским образцам, и они заимствуют их у нас (см. указание проф. Трайнина на влияние нашего Уголовного кодекса на последний проект Чехословацкого кодекса). Швейцария имеет самостоятельные кодексы в своих кантонах, тем не менее единство линии уголовной политики остается там не нарушенным. Последнее доказывает правильность позиции законодательной власти СССР, установившей в конституции прерогативу за Союзом только на издание «Основ» и предоставившей непосредственное издание кодексов союзным республикам. Бояться особенного разнобоя тут нечего. Его не будет.

Тем не менее все же возникает вопрос: при наличии единства принципиальных позиций у рабочего класса и единства его интересов — почему не сделать кодекс единым и формально? Попытка так поставить вопрос была, когда создавались «Основы», но она была отвергнута: принципиально было признано более целесообразным предоставить нормотворчество в области уголовного права самодеятельности союзных республик. Нет ни малейшего сомнения в том, что это есть лучший способ разрешения вопроса, ибо, одновременно, единство интересов, единство политики у нас настолько сильны, что вопрос о единстве уголовного законодательства и уголовного права, по существу, является лишь формальным вопросом.

Мы не можем представить себе такого положения вещей, чтобы в области уголовного права мы получили бы принципиальное расхождение. Мы целиком предоставляем себе возможность тех или иных отступлений, но единство принципов и, соответственно с этим, единство уголовного права (в гораздо большей степени, по существу, чем в области принципиальной), в нас всех не вызывает никаких сомнений.

Мы лично считаем, что вероятно через определенный промежуток времени мы установим в гораздо большей степени общность, или во всяком случае установим гарантию против принципиальных расхождений, установим форму обязательного согласования каждого отдельного расхождения в виде ли регулярных совещаний наркомов юстиции или верховных судов, в форме ли известной договоренности относительно рецепции тех или иных определенных статей. Это не должно, однако, колебать основного принципа, установленного нашим законодательством, которым уголовное право отнесено к компетенции союзных республик. Однако не все это законодательство предоставлено союзным республикам. Две категории преступлений

уже изъяты. Это — преступления государственные и преступления воинские.

Воинские преступления были изъяты в 1924 г. и тогда же изданы всесоюзным законом, причем чрезвычайно характерным был факт, что специальным постановлением ЦИК было указано, что они стали законом с момента принятия их Союзом, т. е. с октября 1924 г., а не с момента введения в кодексы союзных республик, и союзным республикам было указано, что все приговоры, вынесенные на основе старого текста, нужно пересмотреть и приспособить к новому тексту закона о воинских преступлениях 1924 г.

Другая категория преступлений — преступления государственные — была изъята позже, после выработки их текста, хотя, по конституции, компетенции Союза подлежит исключительно установление самых «Основ». Больше того, ст. 3 конституции говорит о том, что суверенитет союзных республик ограничен лишь в пределах, указанных конституцией, и что Союз сам должен охранять неприкосновенность правомочий союзных республик. Тем не менее в 1924 г. высший орган Союза—ЦИК Союза—на своей сессии в отношении государственных и воинских преступлений счел необходимым установить полное тождество норм, а не только единство принципов, обязательных на территории всего Союза. При реализации, однако, этого постановления, т. е. при выработке полного текста Положения о государственных преступлениях, возникли новые споры, чрезвычайно интересные по своему содержанию.

Спор возник прежде всего из-за объема понятия «государственные преступления». Мы отстаивали тогда такую точку зрения, что государственными преступлениями мы считаем те преступления, которые направляются непосредственно против государства, как такового, по прямому умыслу со стороны совершившего преступление. Другие считали, что государственным преступлением является преступление, вообще способное колебать государственное существо, государственный порядок, и поэтому сюда включали целый ряд преступлений против порядка управления: дела о фальшивых денежных знаках, о бандитизме, нарушении монополии внешней торговли, отдельные формы злоупотребления властью; некоторые же считали, что всякое превышение, всякое злоупотребление, всякое бездействие власти является государственным преступлением. Разгорелась борьба, и после долгих прений победила точка зрения, принятая последней сессией, по которой государственными преступлениями признаются те преступления, которые направлены непосредственно на свержение государственного строя или на нанесение ущерба государству. Последние охватили таким образом раздел о так называемых контр-революционных преступлениях и *преступлениях наиболее опасных против порядка управления*. Преступлениями

наиболее опасными против порядка управления признаны преступления, способные колебать основы *хозяйственного и политического и национального* управления Союза ССР.

Так произошло новое расширение законодательной компетенции Союза и изъятие из компетенции союзных республик законодательства о целом ряде наиболее опасных преступлений против порядка управления, под флагом объединения их одним термином «государственные преступления».

Правильно это или неправильно? С точки зрения общей политики может быть и правильно, с точки же зрения чистой логики — совершенно неправильно, ибо с точки зрения чистой логики никак нельзя признать государственным преступлением преступление против монополии внешней торговли, контрабанду и т. д., ибо тогда и любое должностное преступление подойдет под это определение. Было и еще одно предложение — исключить совсем термин «государственные преступления». Термин «государственные» тем не менее остался, но под него подведено гораздо больше, чем это было раньше, преступлений. Сюда подведен теперь целый ряд преступлений против порядка управления, 12 статей о наиболее тяжких видах преступлений против порядка управления, способных действительно нанести объективный ущерб государству.

Так Союз сделал новый шаг вперед в сторону расширения своих прав. Союз взял себе лишь *12 статей*, остальные отдал республикам.

Нам важно отметить в этом факте две вещи: объективную тенденцию, по которой идет развитие уголовного законодательства, с одной стороны, а с другой — формальную сторону, юридическую сторону вопроса.

Тенденция совершенно ясна в сторону увеличения компетенции Союза в направлении расширения норм, регулируемых Союзом. Формально же мы имеем здесь неправомерное расширение компетенции Союза в том смысле, что к государственным преступлениям отнесены сейчас не только преступления, формально направленные против государства, но и объективно приносящие государству, как таковому, вред.

Этим, однако, не исчерпывается содержание ст. 3 «Основ». Не меньшее значение имеет вторая часть, где говорится:

«Президиуму Центрального исполнительного комитета Союза ССР предоставляется право в необходимых случаях указывать союзным республикам роды и виды преступлений, по которым Союз ССР считает необходимым проведение определенной линии единой карательной политики».

Эта формула тоже была предметом ожесточеннейших споров. Она сохраняет за Союзом право и вне рамок этих категорий преступлений — преступлений государственных и воинских, целиком изъятых из компетенции союзных республик, — прямо предлагать союзным республикам в порядке

политической директивы проводить в своих уголовных кодексах определенную линию карательной политики по известного рода преступлениям.

Впервые это директивное указание Союзом было применено в отношении преступлений контрабанды при принятии Таможенного кодекса Союза, где было предложено союзным республикам в отношении квалифицированной контрабанды выработать такие уголовные меры, чтобы квалифицированная контрабанда, отличающаяся такими-то формальными признаками, в порядке репрессии преследовалась так-то, «не ниже», скажем, года. Такова была политическая директива Союза, устанавливающая единство карательной политики по определенным видам преступлений.

Но есть ли это уже норма? Нет, это не норма, это директива. Но обязательна ли она для всех республик? Обязательна безусловно. Целесообразно ли предоставление Союзу такого права? Безусловно целесообразно. Вполне возможна такая политическая ситуация, при которой можно будет пойти и на большее? Можно представить себе положение вещей, при котором для определенного периода, скажем, в момент обострения наших отношений с Польшей, Союз укажет республикам: предложите своим судам в отношении дел, касающихся перехода границы или шпионажа, принимать исключительные формы репрессии, скажем, в виде расстрела.

Вправе ли Союз дать такие указания? Да, на основании второй части ст. 3 — вправе. Может ли это быть нужно политически? Может. Единство интересов Союза может требовать этого. Вот почему эта формула второй части 3-й статьи была принята нашим уголовным законодательством.

Но можно ли ее толковать распространительно? Вправе ли Союз на основании ее предлагать союзным республикам включить в свои кодексы статьи следующего содержания: Квалифицированная контрабанда, под которой следует разуметь то-то и то-то, преследуется: в первый раз в отношении организаторов — так-то, в отношении подстрекателей — так-то.... Другими словами, написать новую статью и сказать: впишите ее в свои кодексы.

Этого сделать нельзя. Это будет извращением смысла ст. 3, посягательством на самостоятельную компетенцию союзных республик в области уголовного права. Это будет ликвидацией этого права, это будет нарушением конституции, прямым нарушением 1 и 3 ст. конституции Союза.

Вот почему всякий раз, когда покушаются на такое правотворчество, мы всегда отстаивали этот принцип ст. 3. Пока не изменена ст. 3, так действовать нельзя.

Поэтому важно указать на правильный и точный смысл этой второй части ст. 3. Она точно разграничивает право применения директив — политически важное и необходимое право — от права сочинять отдельные статьи, от права предписывания союзным республикам вписать эти статьи в их кодексы.

Совершенно иного характера второй абзац 3-й ст. «Основ». Он предусматривает чрезвычайно важный принцип, который является одним из основных принципов нашей судебной практики и отвергается теорией либерально-буржуазного права принципиально как неправомерный, как остаток и порождение средних веков, как противоречащий в корне принципиальным воззрениям либеральной юстиции.

Этот абзац трактует о праве суда самостоятельно решать вопрос об опасности того или другого действия, когда в законе о сем ничего не говорится. Это знаменитая статья 10 прежней редакции Уголовного кодекса 1922 г., прежняя статья 16 кодекса РСФСР, — это знаменитая статья «об аналогии». Она выражена в ст. 3 следующим образом:

«Если же общественно-опасное деяние прямо не предусмотрено уголовным законодательством, то основания и пределы ответственности, а также меры социальной защиты определяются судом по аналогии с теми статьями уголовных кодексов, которые предусматривают наиболее сходное по важности и роду преступление».

Эта статья дает, таким образом, право суду даже тогда, когда в законе не говорится, что такое-то действие является подлежащим преследованию, все же привлекать за него к ответственности.

Почему либеральное право так отрицательно относится к этой возможности? Новая это какая-нибудь вещь или раньше у судов такое право было? Да, оно было. Оно было, между прочим, в старом дореволюционном царском законодательстве, но сейчас исчезло из всех уголовных кодексов Западной Европы. Эта статья неизвестна сейчас законодательству буржуазных стран. Там, наоборот, господствует следующий принцип: если в законе нет указания, что такое действие преступно, то никто не вправе за это действие привлекать к суду. В теории права этот принцип выражен следующей формулой «nullum crimem sine lege», т. е. нет преступления, нет наказания, или — нет преступления, если нет соответствующего уголовного закона. Этот принцип вырос на почве борьбы либеральной буржуазии с самодержавным порядком, с абсолютистским порядком, со старым порядком вообще. В эпоху, когда писались горделивые фразы о правах человека и гражданина и когда идеология этих прав человека и гражданина восторжествовала во всех либеральных буржуазных конституциях, этот принцип, — что никто не может быть наказан за преступление, не предусмотренное в законе, — являлся как бы политической гарантией того, что никто не может вас схватить за шиворот и потащить в кутузку тогда, когда вы совершили деяние, до сих пор законом не запрещенное. Этот принцип проник и в наш Уголовно-процессуальный кодекс. Ст. 2-я Уголовного-процессуального кодекса гласит, что преступление определяется уго-

ловным законом, действовавшим в момент совершения преступления. Другими словами, если в момент совершения преступления не было закона, его запрещающего, — действие не преступно. С точки зрения формальной логики как будто так и следует. Но исходя отнюдь не из формальных, а исходя из соображений глубоко политических, буржуазия в свое время выставила этот принцип как гарантию против произвола, как основной признак правильно построенного правого государства.

Почему же мы сейчас отрицаем, почему же мы отвергаем этот принцип? Значит ли это, что мы не признаем политических гарантий, что мы не строим правового государства, что мы сторонники произвола? Нет. И тем не менее мы этот принцип отвергаем.

Интересна борьба, которая имела место по этому поводу в подготовительных инстанциях, когда впервые в 1922 г. разрабатывался уголовный кодекс. Тогда эту знаменитую ст. 10 об аналогии исключили из кодекса либерально-настроенные буржуазные специалисты, приглашенные в комиссию Совнаркома. Сессия ВЦИК однако восстановила эту статью.

Мы исходим в данном случае из того соображения, что суд как орган охраны общественного порядка, орган охраны советского правопорядка, не может полагать, что все до одного преступления предусмотрены действующим законом. Это было бы фетишизмом, это было бы самообманом, это было бы ничем неоправданной самоуверенностью, ничем не оправданной самовлюбленностью. И в то же время политически неправильным шагом. Наоборот жизнь течет, жизнь развивается и классовая борьба еще факт. Конкретные сочетания жизненных обстоятельств могут породить в каждый отдельный момент совершенно своеобразные формы преступлений и деликты. Суд не вправе пройти мимо того или иного действия, если он признает его опасным, хотя бы оно и не было формально предусмотрено законом.

Вот почему, если наш суд имеет право (об этом мы уже говорили) не признать преступлением действие, хотя и предусмотренное уголовным законом и отвечающее всем признакам преступления (ст. 8 УК РСФСР), он вправе, равным образом признать опасным и действие, законом не предусмотренное. Важно лишь поставить это право в определенные пределы; важно наметить основные грани, в которых должно проявляться это правотворчество суда; важно лишь поставить правильно вопрос о контроле за этим правотворчеством. Вот что важно. Но отвергнуть это право мы не можем. Отказаться от этого права самоохраны мы не хотим. И вот почему в «Основы Уголовного законодательства Союза» был введен этот третий абзац ст. 3, говорящий об этом праве суда привлекать по так называемой аналогии.

Здесь важно определить, как должен в этих случаях действовать суд при определении преступления и санкции. Согласно ст. 3 он должен брать в

этих случаях статью уголовного кодекса, которая предусматривает наиболее сходное «по важности и роду» преступление, т. е. искать ту групповую категорию преступлений, к которой по ее основным признакам наиболее подходит данное опасное действие, и отсюда дальше делать соответствующие выводы. При определении санкции он должен исходить также из этой «аналогичной» статьи, или, как говорят, «определив основания ответственности», определяет затем «пределы ответственности». Основанием должна служить дефиниция этой статьи, пределом — ее санкция. Суд связан, таким образом, статьей, которую он находит подходящей как в отношении признаков, так и в отношении пределов («до» или «не ниже»).

Вот как ставит вопрос закон, и от этого права мы не видим никаких оснований отказываться. Последнее не значит, конечно, что правильна сама техника определения этого предела. Все то, что мы говорили в главе V о нерациональности, с нашей точки зрения, самого принципа «не ниже» и «до», остается непоколебленным. Тем не менее, при правильном построении уголовного кодекса суд все равно был бы обязан, согласно ст. 3, исходить из тех пределов, которые указаны в реформированном кодексе, в соответствующей, подходящей по аналогии, статье. И еще одно ограничение необходимо тут указать. Бывают случаи, когда сама статья закона такова, что она исключает применение к себе аналогии. Так, есть статьи, которые говорят, что такое-то действие преследуется лишь при наличии таких-то признаков; отсюда, если этих признаков нет, это действие не преследуется. Думать иначе значило бы вступить в прямое противоречие с целью, которую поставил себе законодатель при издании этой статьи. Эту оговорку должно сделать, чтобы не впасть в ряд совершенно недопустимых ошибок. Если закон говорит, что, скажем, изготовление самогона преследуется лишь если таковой изготовляется в виде промысла,—было бы прямым нарушением смысла закона, если бы кто-либо вздумал «по аналогии» привлечь за изготовление самогона без целей промысла.

Этим можно исчерпать анализ содержания ст. 3 «Основ».

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О КЛАССИФИКАЦИИ И УСЛОВИЯХ ПРИМЕНЕНИЯ РЕПРЕССИВНЫХ МЕР.

(Ст.ст. 5, 6, 7 и 8 «Основ».)

После классификации преступлений «Основы» ставят вопрос о классификации мер социальной защиты. Ее дает ст. 5 «Основ». Она чрезвычайно коротенькая и гласит всего-на-всего следующее:

«Меры социальной защиты разделяются на:

а) меры судебно-исправительного характера, б) меры медицинского характера и в) меры медико-педагогического характера».

Это разделение представляется нам также необоснованным и неправильным как с точки зрения формальной, так и по существу. Прежде всего с формальной точки зрения эта классификация неправильна, ибо она не включает в себе такой радикальной меры социальной самозащиты общества, как расстрел или вообще физическое уничтожение преступника. Считать расстрел «судебно-исправительной» мерой совершенно нельзя. Тем паче нельзя его считать ни мерой медицинского, ни мерой медико-педагогического характера. Значит ли это, что расстрела как меры социальной защиты у нас нет? Некоторые товарищи так и аргументируют: поскольку расстрел упомянут лишь в примечании 2-м к ст. 13 в качестве *временной* меры, отмена которой в будущем уже предопределена, постольку при официальной классификации применяемых мер можно умолчать о расстреле. Подобные рассуждения нам представляются ненужной натяжкой. Данная мера применяется, — следовательно, о ней должно упомянуть.

Второй логический дефект этого деления заключается в том, что пп. «б» и «в» содержат упоминание о совершенно однородных явлениях и мероприятиях. Трудно различить меры медицинского характера от мер медико-педагогического характера. Если же пойти дальше, то очень трудно различить и меры судебно-исправительного характера от педагогических мероприятий. С точки зрения же определенной научной школы, утверждающей, что преступник всегда больной, всякая грань между этими тремя группами мероприятий стирается. Независимо, однако, от этих логических дефектов, построение этого деления представляется неправильным по своему существу в силу следующих оснований.

Каждая классификация должна иметь в основе некоторый критерий, исходить из некоторых признаков, на основе которых производится классификация. Излагаемое «Основами» деление такого критерия и таких признаков не устанавливает, вернее, оно устанавливает его, но, во-первых, критерий этот в высшей степени сомнителен в научно-принципиальном отношении, а во-вторых, даже если его принять, отнюдь не всегда он является практически достаточным критерием. Наконец, и внешне он не бросается в глаза. В самом деле, если исходить из названий, которые даны отдельным категориям, то следовало бы предположить, что меры судебно-исправительного характера предполагают цель исправления. Между тем, это фактически неверно, ибо не исправление данного преступника является целью применения репрессии в первую голову. Об этом мы уже говорили выше. Но если бы даже было так, то разве исправление не является главной целью при при-

менении мер медико-педагогического характера по отношению к несовершеннолетним? Как раз тут исправление является основной задачей, основной целью. Дальше, какую цель преследует применение мер медицинского характера? Лечить? Но и это вовсе не является целью, которую преследует уголовная репрессия. Таким образом не признак цели лежит в основе этого деления. Какой же признак лежит в его основе? Только пристально всмотревшись в это деление, можно осознать этот признак или этот критерий. Таковым является так называемая «вменяемость» совершившего преступление или та «степень разумения», с которой преступник действовал. Этому признаку вменяемости впоследствии посвящена специальная статья—6 ст. «Основ», о которой мы скоро будем говорить. Пока достаточно отметить, что именно этот признак является тем, на основе которого строится эта классификация. Ибо меры медицинского характера как правило применяются судом лишь к лицам невменяемым, меры медико-педагогического характера применяются к лицам с пониженной вменяемостью (детям, подросткам) и меры судебно-исправительного характера применяются лишь к вменяемым лицам. Степень вменяемости и является степенью, определяющей возможность судебно-правовой репрессии.

Но если это так, если признак вменяемости лежит в основе классификации уголовно-правовых мероприятий, то позволительно сразу же поставить под вопрос этот самый критерий. Ибо вопрос о вменяемости есть по существу вопрос о возможности свободно располагать своими поступками, а это предположение одним концом упирается уже в выше отвергнутое нами предположение о наличии свободной воли, а с другой стороны упирается в такой опрокидывающий сразу вверх ногами все это деление факт — что судом сплошь и рядом принимаются меры самозащиты против преступлений и в случае, если преступление совершено в невменяемом состоянии. Сумасшедшего убийцу изолируют от общества так же, как и убийцу, совершившего убийство сознательно. Сама уголовно-правовая теория, построенная на принципе вменяемости, тем не менее различает и преследует уголовные преступления, совершонные в состоянии так называемого аффекта (запальчивости, раздражения), в состоянии опьянения, преступления, совершонные детьми, и т. д. И интересы целого, интересы самоохраны общества не позволяют в данном случае исходить только из признака вменяемости. Ибо в интересах целого суд одинаково постановляет сумасшедшего убийцу посадить в сумасшедший дом, как он сажает в тюрьму «нормального» человека, совершившего убийство.

Мы ограничиваемся здесь пока что только этим констатированием принципиальной неправильности предложенного «Основами» деления и невыдержанности и практической и теоретической принципа вменяемости.

Подробно мы его будем разбирать при анализе ст. 6. Пока для нас достаточен вывод о необходимости пересмотреть и даже целиком отвергнуть предложенное «Основами» деление.

Вот почему мы считаем целесообразным и нужным заменить это деление другим. Какое же другое деление может быть положено здесь в основу? Некоторые предполагают разделить все применяемые мероприятия на мероприятия общие и специальные, относя к общим мерам судебно-исправительные и к специальным — медицинские и медико-педагогические. Это деление представляется нам также неудовлетворительным, ибо что значит общие мероприятия и почему они общие? За словами тут нет никакого содержания. И, наконец, почему мероприятия медицинского характера будут мероприятиями специальными? В основу деления необходимо, с нашей точки зрения, положить прежде всего указание на цель, которая в данном случае преследуется применением того или иного мероприятия. Нам представляется наиболее целесообразным такого рода деление. Вся система уголовных мероприятий должна подразделяться на мероприятия: а) изоляционного характера, ставящие своей задачей изолировать данного преступника от общества; б) общественно-исправительного характера, ставящие своей задачей не столько изолировать, сколько исправить, переделать данного преступника; в) лечебного и специального характера, куда могут быть отнесены медицинские мероприятия, и наконец г) исключительного характера, применяемые в порядке исключительной самообороны, куда должен быть отнесен расстрел.

Такое деление, объединяемое одним общим родовым назначением всех мероприятий — самообороны общества — в каждом своем подразделении содержит признак, характеризующий данную категорию мероприятий в их специфической сущности — меры изоляционные, меры общественно-исправительные или морально-педагогические, меры специально медицинские и меры исключительные. Сообразно с этим должна быть переделана и 13 ст. «Основ», конкретно перечисляющая список допускаемых законом уголовно-правовых мероприятий и оценивающая каждое из них. Конечно и наше деление заключает в себе ряд дефектов и может вызвать возражения. Меры изоляционные также заключают в себе элемент общественно-морального воздействия; меры исключительного характера также преследуют эту задачу, а меры специально медицинского характера не могут быть признаны не имеющими задачи исправления, поскольку в том или ином медицинском изоляторе могут быть «исправлены» лица путем излечения их неправильно действующей нервной системы, вовсе не дошедшей до предела душевной болезни и исправляемой медицинскими средствами, следовательно, «исправляющими» тем самым и преступника. Но это будет уже мелочь. В нашем делении отличительной и положительной его чертой является то, что

каждая из категорий мероприятий отмечает тот признак, который является превалирующим, как цель при применении этой категории мер. К этому делению мы еще вернемся, когда будем рассматривать ст. 13 и подробно анализировать перечень мероприятий, предлагаемых «Основами». Остановимся теперь на более серьезном вопросе — о признаках и критерии вменяемости и вменения, о чем говорится в 6-й статье «Основ» и о чем мы мельком упоминали выше.

Вот полностью текст этой статьи: «Меры социальной защиты судебно-исправительного характера применяются лишь в отношении лиц, которые:

а) действуя умышленно, предвидели общественно-опасный характер последствий своих действий, желали этих последствий, или сознательно допускали их наступление, или

б) действуя неосторожно, не предвидели последствий своих действий, хотя и должны были их предвидеть, или легкомысленно надеялись предотвратить таковые последствия.

Обращаем внимание на первую невыдержанность этой статьи. Согласно ее прямому смыслу, она трактует лишь о мерах судебно-исправительного характера и применение этих последних ограничивает указанными лицами, т. е. действовавшими вменяемо. Значит ли это, что меры медицинского и медико-педагогического характера не есть меры судебного характера? Такое утверждение было бы, конечно, неверно. Хотя они не являются только мерами судебного характера, они применяются и судом и не судом. В этом уже обнаруживается принципиальная неверность предлагаемого текста, связывающего действия только вменяемых лиц с мероприятими судебно-исправительного характера. Поскольку же, как мы уже сказали, исправительные задачи ставят себе и мероприятия медико-педагогического характера, ставится под вопрос правильность текста этой статьи и с другой стороны.

Действия субъектов, не являющихся вполне вменяемыми, в известных случаях также проходят перед судом, поэтому слово «лишь», ограничительно вставленное в текст ст. 6, излишне и по этим соображениям. Основная неправильность, однако, заключается не в этом.

Статья 6 содержит формулу, являющуюся результатом работы научной мысли десятков и сотен юристов всех времен и народов, ломавших себе головы над задачей точной формулировки основных признаков и условий так называемого вменения. И этой формуле, в том виде, в каком она вышла из этой коллективной умственной лаборатории, нельзя отказать в достаточной ясности, четкости и точности. Действовал умышленно, т. е. «предвидел общественно-опасный характер последствий своих действий, желал этих последствий, или сознательно допускал их наступление» — здесь сказано

все, для того чтобы определить все случаи сознательного направления человеком своей деятельности: случай прямого умысла, когда действие направляется на достижение определенной цели; эвентуальный умысел, когда сознательно допускается наступление вредных последствий, хотя таковые прямо не ставятся целью преступного действия. Все эти сложные теоретические проблемы находят здесь свое выражение в нескольких сжатых строках.

То же самое следует сказать о второй части формулы, определяющей так называемую неосторожную вину: «действовал неосторожно тот, кто не предвидел последствий своего действия, хотя и должен был их предвидеть, или легкомысленно надеялся предотвратить эти последствия». Различие между различными видами этих категорий также отражено здесь полностью. Отсутствие всех этих элементов вины исключает возможность самого уголовного преследования. Формула ст. 6 поражает, повторяем, своей четкостью и определенностью. Беда всех этих формул только в одном — спорен самый принцип их обоснования, спорно в качестве необходимого условия *вменения* наличие этой самой вменяемости, т. е. спорен самый базис, на основании которого построена вся эта тонкая юридическая система различения отдельных элементов умысла и, соответственно с этим, отдельных элементов вины. И в то же время она теснейшим образом связана, неотделима, от теории «наказания» и «свободной воли». Невменяемый человек не ненаказуем — вот что гласит эта формула. Но что прежде всего есть вменяемость, и что есть вменяемый человек? И почему вменяемого человека можно и нужно наказывать, а невменяемого не нужно и нельзя наказывать? И, наконец, нужно ли действительно наказывать как вменяемого, так и невменяемого человека? Вот что прежде всего надлежит доказать. Вся эта совокупность вопросов или, вернее, вся совокупность этих утверждений спорна от начала и до конца, и возбуждает вполне обоснованные научные сомнения. И не только потому, что объективно совершенно безразлично практически, если мы имеем налицо убийство на улице, совершено ли оно человеком невменяемым, сумасшедшим, или человеком вменяемым для того, чтобы применить к ним соответствующую меру борьбы или изоляции. Одного садят в больницу, а другого в тюрьму. Практически в обоих случаях основная цель — обезопашение общества — достигнута. Практически для суда налицо лишь факт убийства, практически для суда налицо необходимость принять меры предупреждения против повторного совершения этих убийств данными лицами путем их изоляции как социально-опасных. Третьего средства здесь не дано, и вопрос о вменяемости, с точки зрения практической постановки дела борьбы, никакого значения не имеет. Эти практические соображения, однако, ни в малой степени не затрагивают еще или не отражают спорности

всех вышеуказанных утверждений и самого принципа вменяемости с точки зрения научно-психологической.

Наиболее последовательными здесь были как раз сторонники «наказания», ибо они исходили из принципа вменяемости, понимаемого как возможность человека свободно располагать своими поступками, связывали этот принцип с принципом свободной воли, и отсюда строили свою систему наказаний как воздаяние общества или целого за допущенное нарушение общественных требований, как искупление за «злую волю». С этой точки зрения для них было важно установить, действовал ли человек в состоянии вменяемости или нет, потому что при отсутствии «вменяемости» падала его «виновность», следовательно, падала и целесообразность применения наказания — возмездия. Они были тут последовательны, до конца отстаивая именно систему «наказания» и последовательно восставая против системы «мер социальной защиты», с которой оперировали их противники. Для последних же вопрос о вменяемости является камнем преткновения, который они никак не могут преодолеть. Отрицая теорию наказания, отрицая теорию свободной воли, одни исходят из презумпции прирожденного преступника или из презумпции, по меньшей мере, «преступного типа», как известной био-психологической особи. С этой точки зрения наказывать кого-либо за то, что он био-психологически таков, а не иной, являлось полной бессмыслицей. Принцип вменяемости и принцип «преступного типа» взаимно друг друга исключают и не могут быть сочетаемы ни в какой степени.

Не в менее трудном положении оказываются здесь и другие, те, кто строят свою систему мер социальной защиты, исходя, равным образом, из понимания преступников, как результата действия социальной среды. И такой преступник, равным образом, не может никак быть ни в чем «виноват». А отсюда отпадал и принцип вменяемости как основа для применения репрессии.

Еще хуже, однако, обстоит дело с принципом вменяемости, как только мы к нему подходим с точки зрения нынешнего состояния науки о поведении человека. Мы уже упоминали выше о том, какая тонкая грань проводится сейчас наукой между больным и здоровым человеком, или вернее между нормальным и ненормальным человеком, как тонки сейчас отдельные оттенки и нюансы психически нормального и психически ненормального состояния. При таком положении вещей ставить вопрос о сознательно действовавшем человеке, с точки зрения научного противопоставления ему человека, действовавшего несознательно,—весьма и весьма опасно, и лишь как некоторую рабочую гипотезу можно допустить это деление. Выхода здесь нет, здесь неизбежно либо путаться в противоречиях, либо... либо поконн-

чить с принципом вменяемости, как главным признаком, определяющим применение уголовной репрессии.

Нам могут сказать, что и марксистская школа находится в таком же положении, так как она также считает, что преступление является результатом классового строения общества и экономического неравенства, откуда также вытекает, что преступник «ни в чем не виноват» и с точки зрения марксистской социологии, и поэтому его равным образом нельзя и не следует «наказывать». Но разве когда-нибудь марксистская школа стояла на точке зрения, что преступник *виноват* или что его нужно *наказывать*? Она как раз этого никогда не утверждала. Однако и для нее представляется отнюдь не таким легким делом выпутаться из этой системы противоречий, если она также не хочет отказаться от принципа вменяемости, как *основного* признака, регулирующего применение репрессии. Здесь порочный круг для нее, в такой же мере, неизбежен. Выходом из него может быть только *радикальный отказ от признака вменяемости, как регулятора уголовной репрессии*. В этом и только в этом случае она сможет вслед за отказом от теории «наказания», вслед за отказом от признания «свободной воли», построить действительно внутренне согласованную систему пролетарской уголовной репрессии.

Ввиду этого лучше всего было бы целиком изъять *ст. 6* «*Основ*» из статей, определяющих руководящие принципы пролетарской уголовной политики. Нам скажут: а как же быть, неужели же в практической жизни и в практической действительности для вас будет совершенно безразлично, даже с точки зрения социальной опасности того или другого лица, то, как он совершил преступление? Сознательно, умышленно, желая совершить именно это преступление, или неосторожно, или, наконец, даже прямо случайно, иной раз целиком помимо своего ведения? Конечно, для нас это вовсе не безразличный признак. Но из того, что для нас отсутствует свобода воли, что для нас каждый акт человеческого поведения есть результат сцепления ряда причин, из того, что мы не хотим принцип вменяемости делать основным регулятором нашей уголовной политики, вовсе не следует, что мы должны игнорировать живые факты действительности в виде наличия людей, действующих с различными ступенями разумения, сиречь различного рода *комплексами причин, направляющих отдельные действия*. Иной комплекс причин руководит действиями сумасшедшего, иной комплекс причин руководит действиями нормального человека, и иной комплекс причин руководит действиями ребенка. Принимать их во внимание при разрешении вопроса, как надлежит поступить с данным субъектом, совершившим данное правонарушение, марксистская уголовная политика не только может, но и должна, если мы хотим *рационально* построить систему своей уголовной репрессии. Но марксист вовсе не должен и не может исходить из предпо-

сылки, что *только при наличии разумения* надлежит принимать меры охраны коллектива, общества против тех или иных правонарушителей. Он не должен ставить в зависимость свою политику только от степени этого разумения, ибо *не в нем* основание нашей уголовной политики. *Охрана общества есть цель сама по себе, она есть главная, основная цель, ей должно быть поэтому подчинено все остальное.*

Исходя из этого, ст. 6 надлежит либо вовсе изъять из «Основ», либо изложить ее, приблизительно, следующим образом: меры социальной репрессии, или просто уголовно-правовых мероприятий, или мероприятий по уголовно-правовой охране, подлежат применению всякий раз, когда благодаря тому или иному действию того или иного лица обнаруживается социально-опасный (или общественно-вредный) характер его поведения. С этой точки зрения, подлежат различению, как различные по уровню своей опасности лица, действовавшие неосторожно или бессознательно, после чего может быть дано имеющееся определение: действовавшими умышленно признаются... и т. д., и наконец, действовавшими несознательно признаются те, кто действовал «в состоянии хронической душевной болезни или временного расстройства душевной деятельности, или в таком болезненном состоянии, когда не мог отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими». Такое соединение 6-й и 7-й статей будет нам представляться более последовательным и выдержанным с точки зрения рационализации уголовной политики, в первую очередь исходящей из соображения цели, а затем анализирующей условия, при которых совершено каждым конкретным лицом конкретное преступление. Причем такое построение не должно обозначать ни в коей мере возвращения к какой-либо из школ, трактующих вопросы вменения, как основной критерий судебно-уголовной политики. Для нас все термины —об умышленном действии, неосторожном действии или действии бессознательном—должны быть опять-таки не чем иным, как *рабочим приемом различения условий*, при которых совершено конкретное преступление, а отнюдь не декларативным признанием принципа вменяемости, как основного критерия. С этой точки зрения, последовательнее, пожалуй, поставить раньше ст.ст. 6 и 7, а потом уже ст. 5 о классификации мер социальной защиты, перередактированные как мы указали.

Обращаясь теперь к формулировке ст. 7, которая трактует как раз о лицах, действовавших в состоянии невменяемости, следует сказать, что она сформулирована сравнительно точно и исчерпывающе. Но в двух моментах и она возбуждает сомнения.

Из того, что кто-нибудь совершил преступление в состоянии, когда не мог отдавать себе отчета в своих действиях, вовсе не вытекает, что к нему надлежит применять меры только медицинского характера. Быть может

лечить такое лицо и не нужно будет, а изолировать его все-таки нужно будет. А быть может не нужно будет его и изолировать. В этом случае формула «подлежат применению меры медицинского характера» с отказом от всяких других мероприятий — явно неправильна. Исключающая формула тут вообще неуместна, поскольку, как мы уже раньше сказали, чрезвычайно трудно сейчас, при данном состоянии науки, провести точную грань между признаками, различающими брльного и здорового человека, или признаками вменения в прежнем смысле этого слова.

Вот почему мы полагали бы, что указание такого категорического характера здесь не должно иметь места, и ссылкой на то, что в каждом конкретном случае может быть допущена известная вариация мероприятий, можно было бы ограничиться.

Также мы должны поставить вопрос и о содержании ст. 8, трактующей об условиях применения мер медико-педагогического характера, к несовершеннолетним и малолетним, т. е. лицам с так называемой пониженной вменяемостью. Ее текст надлежало бы изменить, ибо она, говоря об условиях применения мер медико-педагогического характера, говорит о действиях суда в отношении несовершеннолетних и малолетних и опять-таки совершенно не упоминает о всей совокупности тех мероприятий, которые применяются в отношении таких правонарушителей другими органами. Статья говорит лишь о том, что «меры социальной защиты медико-педагогического характера подлежат обязательному применению к малолетним, причем вовсе не указывает — кем они должны применяться. «В отношении несовершеннолетних, — говорит эта статья, — они подлежат применению только в тех случаях, когда соответствующими органами (какими?) будет признано недостаточное применение к этим лицам мер социальной защиты медико-педагогического характера. Во всех остальных случаях вопрос о применении мер медико-педагогического характера, решается судом». Что это означает? Это означает, что в данном случае решает дело не суд, а соответствующий орган. Статья, трактующая о роли судебных органов, упоминает, таким образом, о деятельности последних лишь в порядке исключения, «во всех остальных случаях», кроме того, о котором говорит статья. При правильном построении ст.ст. 7 и 8 следовало бы указать хотя бы так: задача охраны общества, как правило, разрешается судом вместе с рядом иных учреждений, с которыми он корреспондирует или согласовывает свою деятельность. Сюда относятся медицинские учреждения, куда суд может направлять при известных условиях определенного преступника, учреждения смешанного характера, для разрешения вопроса о преступлениях малолетних и несовершеннолетних, где на роль судебных органов падает такая-то и такая-то часть работы, или где он соучаствует таким-то и таким-то образом.

Такое построение статьи было бы последовательнее и рациональнее.

Гораздо лучше построена, с этой точки зрения, ст. 12 Уголовного кодекса 1926 г., которая говорит, что «меры социальной защиты судебно-исправительного характера не подлежат применению к малолетним до 14 лет, в отношении которых могут быть применены лишь меры социальной защиты медико-педагогического характера (опять-таки не указано — кем). К несовершеннолетним от 14 до 16 лет меры социальной защиты судебно-исправительного характера могут быть применяемы лишь в случаях, когда комиссией по делам о несовершеннолетних преступниках будет признано невозможным применение к нему мер социальной защиты медико-педагогического характера». Здесь уже сказано гораздо точнее, хотя и тут не указано, какие это комиссии и в каком отношении они находятся к суду и т. д. Между тем вопрос о методах борьбы с несовершеннолетними и малолетними имел у нас большую историю, причем старый спор о компетенции и приоритете в этом отношении суда или комиссий по делам несовершеннолетних, в конце концов был решен в пользу последних. Все это обусловливает большую точность и полноту в формулировках. Должно указать, в частности, что в этом отношении Уголовный кодекс 1926 г. явно не согласован с «Основами», которые по существу передают решение всех вопросов суду. За последнее время опять резко выявлена тенденция вовсе освободить суд и от обязанности рассматривать дела о несовершеннолетних преступниках и в случае, когда они передаются из комиссии по делам о несовершеннолетних, поручить этим последним решать этот вопрос целиком и полностью и с применением мер судебно-исправительного характера. Этой точке зрения нельзя отказать в логической последовательности. Учреждение, разрешающее вопрос, направить ли дело в суд, может, конечно, решить вместо суда и вопрос о том, как надлежит конкретно поступить с данным несовершеннолетним правонарушителем.

Как бы то ни было, ни ст. 6, ни ст. 7, ни ст. 8 не могут быть признаны в этом отношении ни с формальной стороны, ни по существу принципиально выдержанными и правильно отражающими обоснование уголовной политики пролетарского государства.

Еще меньшую принципиальность, или вернее прямую принципиальную неверность, заключает последняя часть ст. 8, относящая к компетенции союзных республик определение *возраста* несовершеннолетия и малолетия и *предела* обязательного для суда *смягчения* мер судебно-исправительного характера. Статья предлагает, а Уголовный кодекс РСФСР, в развитие этой последней части ст. 8, предписывает *обязательное понижение лишения свободы на одну треть и на половину, в зависимости от того, кто совершил преступление.* Здесь уже чистое отражение той самой теории эквивалента, которую мы принципиально отвергаем и о которой еще будем говорить.

Чтобы покончить с этими статьями, следует сразу же упомянуть ст. 29, трактующую *о праве* суда применять меры социальной защиты медицинского и медико-педагогического характера, если таковые не были применены соответствующими органами до судебного разбирательства, — когда суд признает несоответствующим этому случаю применение мер социальной защиты судебно-исправительного характера. Эта статья, трактующая о процессуальном праве суда переходить ко всем категориям мер, предусмотренных Уголовным кодексом, вполне правильна. По существу она еще раз подтверждает нашу правоту, когда мы указываем на несоответствующее построение ст.ст. 6, 7 и 8. Вопрос о взаимоотношениях суда и этих учреждений должен был быть сразу разрешен одной и той же основной статьей.

Общий итог нашего анализа по основному вопросу об условиях применения уголовной репрессии будет следующий. Классификация мер социальной защиты, предлагаемая «Основами», неправильна и неполна. Неполна потому, что исключает такую фактическую применяемую меру, как расстрел. Неправильна потому, что исходит не из целевого критерия мер репрессии как методов достижения цели защиты общества, а из принципа, прямого отношения к вопросам целевой борьбы с преступностью не имеющего, — степени вменяемости того или иного преступника.

Сообразно этому, невыдержанность сказывается не только в самой терминологии, где меры социальной защиты делятся на меры судебно-исправительного характера и меры не судебно-исправительного характера, следовательно, применяемые, якобы, не судом,—невыдержанность сказывается в дальнейшем в редакции ст.ст. 6, 7 и 8, которые оставляют неразрешенным вопрос о взаимоотношениях суда и других органов, применяющих меры медицинского и медико-педагогического характера, и оставляют в стороне случай, когда эти меры применяются и судом (ст. 29). Основная же неправильность заключается в неправильности самой базы этого деления — в принципе вменяемости, принципе научно поколебленном, крайне неточном, а между тем накладывающем отпечаток на всю систему построения уголовной политики, связывающем ее со старыми терминами классической школы— «наказание», «вина», «вменение» и т. д. Все эти статьи должны быть перередактированы или заменены другими, строящими и классификацию преступлений, и всю уголовную политику не на принципе вменяемости, а на принципе, единой целевой установки борьбы с социально-опасными действиями, независимо от того, кто их совершил, исходя из анализа конкретных условий совершения преступления, в том числе и целевой установки совершителя преступления, лишь как материала для определения того, как следует поступить с правонарушителем, чтобы сделать его безопасным для общества.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

ОБ УСЛОВИЯХ НЕПРИМЕНЕНИЯ МЕР СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ.

(Ст.ст. 9, 10, 10^1, 11 и 12.)

Статьи 9, 10, 10^1, 11 и 12 «Основ» определяют дальнейшие условия, при которых подлежат применению меры уголовной репрессии, вернее — они определяют условия (ст.ст. 9 и 11), при которых они не применяются, в случаях, когда, казалось бы, имеются все формальные основания для того, чтобы их применить; ст. 10^1 говорит об условиях погашения суди, мости, ст. 12 — о порядке применения мер уголовной репрессии к так называемым соучастникам, а ст. 11 анализирует специально условия применения репрессии по незаконченным преступлениям. Остановимся подробно на рассмотрении всех этих статей.

Мы видели выше, как (с нашей точки зрения, неправильно) ст. 7 исключает применение мер уголовного характера в отношении лиц, совершивших преступление в состоянии душевной болезни или вообще душевного неравновесия. Ст. 9 рассматривает частный случай, когда государство также отказывается от своего права репрессии, исходя из соображений, что преступник был поставлен в невозможность действовать иначе, чем он поступил, или когда мотив, толкнувший его на совершение преступления, заслуживает того, чтобы быть признанным оправдывающим совершение этого преступления. Оба эти случая известны и теории буржуазного уголовного права под названием случаев так называемой «необходимой обороны» и «крайней необходимости». Эти юридические понятия были разработаны до тонкости классической школой уголовного права, заимствованы оттуда всеми уголовными кодексами буржуазных стран и перешли в наш кодекс.

Что они предусматривают? Ст. 9 говорит: «Меры социальной защиты не применяются вовсе к лицам, совершившим действия, предусмотренные уголовными законами, если судом будет признано, что эти действия совершены лишь в состоянии необходимой обороны против посягательства на советскую власть либо на личность и права обороняющегося или другого лица, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны».

Классическая формула состояния «необходимой обороны» гласила немного иначе. Она предусматривала ненаказуемость (будем выражаться этим термином) уголовного деяния, если было доказано, что правонарушитель должен был совершить преступное действие для обороны своей собственной или третьего лица, причем другого пути перед ним не было. Например, на X нападает грабитель с оружием в руках, и у X нет другой возмож-

ности самозащиты, как убить нападающего. Или *X* видит, как нападают и хотят убить *Y*, — у *X* нет возможности помочь *Y* иначе, как убивши нападающего. По существу это есть легализация права на самосуд в условиях, исключающих возможность прибегнуть к нормальному порядку самозащиты. Поскольку государственная власть не в состоянии полностью на все 100 % обеспечить абсолютную безопасность всем гражданам, постольку эта статья практически имеет смысл. Классики однако тонко различали все случаи и этой необходимой обороны и категорическим условием ее ненаказуемости ставили именно отсутствие возможности действовать иначе во-первых, и несовершение при этом обороняющимся излишнего акта нападения или причинения ущерба нападающему, которого можно было бы избежать, во-вторых. И в этом надлежит признать правильность их теоретической концепции. Но у нас возбуждает сомнения самая необходимость всей этой статьи, поскольку вообще такие случаи представляются исключением и поскольку суд всегда в конкретном случае имеет возможность разобраться в обстановке, и ему предоставлено право исходить при выборе уголовно-правовой реакции из анализа всей совокупности обстановки совершения преступления. Когда у суда не было этого права, всякое преступление неизбежно влекло за собой такую-то, а не иную дозу репрессии. В этих условиях была необходима такая оговорка о случаях, когда преступление не влечет наказания; но при той системе, которая принята сейчас у нас, основывающейся на широкой свободе суда во-первых и обязательности для него анализировать и изучать реальную обстановку совершения преступления во-вторых, можно вполне свободно отказаться от того, чтобы данные исключительные казусы выделять, как некое специальное положение, специально отмечая его в *основных началах*.

Мы заимствовали его от буржуазных теоретиков, причем заимствовали еще в 1919 г. и затем в 1924 г. добавили признаки, аннулирующие наказуемость, еще одним моментом: «если, — как говорит ст. 9, — уголовное преступление было совершено в состоянии необходимой обороны против посягательств на советскую власть». Раньше хотели было ввести и еще более широкое понятие — «и на революционный правопорядок», но потом этот последний был опущен при окончательном редактировании текста. Во всяком случае, теперь в нашем праве состояние необходимой обороны понимается гораздо шире, чем в буржуазном праве. Должно, однако, прямо сказать, что этим мы не только расширили понятие необходимой обороны, но до известной степени изменили его и по существу, поскольку при этом получилось смешение понятия «необходимой обороны» — с понятием «крайней необходимости».

«Меры социальной защиты, — говорит вторая часть ст. 9, — не применяются,

когда те же действия совершены для отвращения опасности, которая была неотвратима при данных обстоятельствах другими средствами, если причиненный при этом вред является менее важным, по сравнению с предупрежденным вредом». Весь этот абзац, по существу, есть более общий случай, охватывающий и первый абзац. Крайняя необходимость одинаково имеет место и тогда, когда я убил, для того чтобы оборонять себя от нападающего на меня грабителя. Крайняя необходимость одинаково имеет место и тогда, когда я хочу предотвратить какую-либо иную опасность, грозящую не мне, а третьему лицу или всему обществу, в том числе и советской власти, и когда другого средства у меня нет. Вот почему это тонкое различие «крайней необходимости» и «необходимой обороны» в изложении советского уголовного закона представляется излишним, поскольку эти случаи становятся однородными по существу, вовсе не нуждающимися в двух специальных определениях. Допущенное же нами, как мы сказали выше, расширение права необходимой обороны еще более сблизило эти два понятия. Поэтому мы считаем вполне целесообразным либо вовсе отказаться от помещения в общей части указания на случаи необходимой обороны и крайней необходимости, поскольку и те и другие целиком покрываются общим правом суда отказаться от применения мер репрессии при явной нецелесообразности применения последней, либо объединить оба эти случая в один, что целиком и полностью возможно, если взять за основу один лишь казус крайней необходимости. Различие, которое здесь допускают, между прочим, и некоторые из наших теоретиков (см. Комментарий к Уголовному кодексу Корницкого, Рогинского и Строговича), утверждающие, что при необходимой обороне требуются два условия: реальная опасность и непревышение пределов необходимой обороны, а при крайней необходимости — реальная опасность и сравнительно меньшее значение причиненного вреда по сравнению с предупрежденным, — представляется в значительной степени натянутым, схоластическим, нереальным. Последнее обстоятельство одинаково должно иметь значение и при необходимой обороне, ибо если при необходимой обороне человек убьет воришку, залезшего в карман, то это будет одинаково и превышение пределов необходимой обороны и бо́льшим по значению вредом по сравнению с причиненным. Эта схоластика также должна быть вся отброшена. Нам представляется в этом отношении целесообразным всю ст. 9, если уже ее сохранить, формулировать таким образом: «Меры социальной защиты не применяются вовсе к лицам, совершившим действия, предусмотренные уголовными законами, если судом будет признано, что эти действия совершены для отвращения опасности, которую другими средствами при данных обстоятельствах нельзя было предотвратить». По этой формуле, без дальнейшего анализа, — допущено или не было допущено превы-

шение пределов необходимой обороны, какой вред — больший или меньший был предотвращен (вся эта схоластика отпадает), — общей формулой «предотвращения опасности», которая не могла быть предотвращена при данных обстоятельствах другими средствами, будут охвачены все случаи. По существу, повторяем, статья эта перешла к нам по наследству от классической школы, в период господства которой при наличии обязательности наказания, важна была специальная оговорка о ненаказуемости такого рода исключительных случаев.

Гораздо большее практическое значение имеет ст. 10 — статья о давности, другими словами об условиях, при которых государство отказывается от своего права на уголовное преследование, исходя из того факта, что событие преступления имело место очень давно. Ст. 10 в том тексте, в каком она сейчас имеет место, гласит:

«Уголовное преследование не может иметь места:

а) когда со времени совершения преступления, за которое судом может быть назначено лишение свободы на срок свыше 5 лет, прошло 10 лет;

б) когда со времени совершения преступления, за которое судом может быть назначено лишение свободы на срок не свыше 5 лет, прошло 5 лет;

в) когда со времени совершения преступления, за которое судом может быть назначено лишение свободы на срок до одного года, или в законе определена более мягкая, чем лишение свободы, мера социальной защиты, прошло 3 года».

«Давность применяется, если в течение соответствующего срока не было никакого производства по данному делу. Течение давности прерывается, если совершивший преступление во время течения соответствующего срока давности совершит другое однородное или не менее тяжкое преступление, либо скроется от следствия или суда; исчисление сроков давности в этих случаях начинается со дня совершения второго преступления или со дня возобновления приостановленного производства».

Далее идут три не менее важных примечания:

«*Примечание 1*. Союзные республики могут в случаях, указанных в пп.«б» и «в», понижать давностные сроки по отдельным видам преступления.

Примечание 2. В случаях привлечения к уголовной ответственности за преступления контр-революционные, применение давности в каждом отдельном случае предоставляется усмотрению суда; однако если суд не найдет возможным применение давности, то, при назначении им расстрела за данное преступление, таковой обязательно заменяется объявлением врагом трудящихся, с лишением гражданства союзной республики и тем самым гражданства Союза ССР и изгнанием из пределов Союза ССР навсегда или лишением свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 2 лет.

Примечание 3. В отношении лиц, привлеченных к уголовной ответственности за активные действия и активную борьбу против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных или секретных должностях при царском строе или у контр-революционных правительств в период гражданской войны, применение давности и вопрос о замене высшей меры социальной защиты — расстрела — предоставляется усмотрению суда».

Такова ст. 10. Она целиком, со всеми своими примечаниями, представляется нам нерациональной, принципиально неправильной, невыдержанной и подлежащей исключению.

Таков прежде всего практический смысл этой статьи? Рассмотрим по очереди принцип давности, как таковой, во-первых, принцип различной давности, как он дан в ст. 10, во-вторых, и принцип нарушения давности, как он изложен в третьем абзаце этой статьи, в -третьих, и посмотрим, что при этом получается. О примечаниях поговорим потом особо.

Итак, какой практический смысл принципа давности вообще и каково его теоретическое обоснование? Практически он означает, как мы выше сказали, *отказ от уголовной репрессии за преступления только потому, что последнее имело место давно*. Но как она теоретически оправдывается? Оправдание тут может быть троякого рода. Государство может отказаться от преследования данного лица потому, что оно его *прощает*, и такое обоснование безусловно и по существу лежит в основе принципа давности: тебя прощают, так как ты совершил преступление очень давно. Едва ли, однако, можно, с точки зрения здравого смысла и простой логики обосновать такого рода принципиальное положение. Из того, что кто-то когда-то убил, хотя бы и очень давно, еще абсолютно ничего не следует, даже с точки зрения прощения и наказания. Почему из того, что я убил кого-то 10 лет тому назад, вытекает, что меня за это не нужно наказывать? Логически такое положение не выдерживает критики, если ему не пойти на помощь другой привходящей предпосылкой — *так как мы тебя в течение этих 10 лет не трогали*. Такое дополнение переносит центр тяжести вины в данном случае с преступника на судью или государственную власть — она-де сама виновата, что в свое время не разыскала преступника, а теперь через 10 лет нечего судить. Однако и такое положение равным образом не выдерживает критики, если подойти к этому вопросу с точки зрения той же теории наказания, ибо из этого может вытекать только одно — что нужно наказать ту государственную власть или тот государственный орган, который скверно свое дело делал, но вовсе не вытекает что не следует наказывать преступника. Еще хуже, однако, будет обстоять дело, если мы к этому принципу давности подойдем не с точки зрения вины и наказания, а с точки зрения задач охраны общества. Из того, что дан-

ное лицо 10 лет тому назад убило человека, следовательно *было* опасно для общества, следует, что сейчас... сейчас не следует от него обороняться? Тогда на помощь здесь также приходит второе допущение: *и если ты в течение 10 лет не совершил ничего опасного*. Впрочем, не вообще ничего опасного, а не совершил, как говорит учение о давности, *однородного или не менее тяжкого преступления*. Этот аргумент, конечно, более правилен, ибо он является доказательством бесцельности преследования и применения мер самозащиты против лица, которое доказало на деле в течение довольно длительного срока, что оно неопасно. Старая школа однако это второе условие, как мы указали, излагает иначе: если ты не совершил в течение этого срока *однородного или не менее тяжкого* преступления,— например, если ты вторично не убил. Зато если ты первый раз убил, а второй украл, дело мол уже совсем иное, и давность налицо. К сожалению, в этом построении нет одной мелочи — здравого смысла. Но это уже общая «вина» старой школы. В этом случае, последовательно перепутывая принцип самообороны с принципом возмездия, сторонники теории обороны окончательно запутываются в противоречиях. Принцип давности еще более однако утрачивает свой смысл, когда ее последователи при практическом применении переходят к установлению *различных сроков* давности, в зависимости от *тяжести* совершенного преступления. По нашему закону между тем так и следует: десятилетняя давность устанавливается за преступления, за которые суд мог назначить лишение свободы свыше 5 лет, пятилетняя — за которое лишение свободы не может быть назначено на срок свыше 5 лет, и трехлетняя,—за которое может быть назначено лишение свободы до 1 года или другие более мягкие, чем лишение свободы, меры социальной защиты. Теория соответствия наказания тяжести совершонного преступления лежит опять-таки в основе всех этих пунктов «а», «б» и «в» ст. 10 «Основ» и почти всех буржуазных кодексов. Нам представляется, что здесь вопрос должен быть поставлен ребром: нужен ли вообще этот принцип, правильно ли вообще сохранение принципа давности? Мы думаем, что без колебаний можно ответить, что *принципиального обоснования принципа давности нет*. Это лишь предположение, правда, имеющее за собой достаточную вероятность, что некоторый длительный срок, истекший с момента совершения преступления, служит достаточным основанием к утверждению о социальной безопасности данного лица. Но в таком случае гораздо проще сослаться на какую-либо общую статью, и она в нашем Уголовном кодексе есть (ст.ст. 6 и 8), говорящую о праве суда отказаться от уголовного преследования вообще, независимо от срока истекшей давности, при наличии условий или обстоятельств совершения преступления, которые исключают, с точки зрения суда, целесообраз-

ность уголовного преследования вообще или доказывают социальную безопасность данного правонарушителя. Это право суда, которое ему все равно дано, тем самым делает ненужным сохранение принципа давности.

Правда, нам могут возразить, что там оговаривается лишь *факультативное* право суда, принцип же давности *безусловно* предопределяет прекращение уголовного преследования. Равным образом, могут сказать, что не только суд должен иметь это право, что при наличии принципа давности уголовное преследование подлежит прекращению и иными органами, как органами следствия и прокуратуры. Все это правильно. Но это право прекращать уголовное преследование по целесообразности, вернее, по нецелесообразности, можно дать и прокуратуре и следственным органам, и оно у нас им также дано. Факультативностью же этого права гораздо лучше обеспечивается безопасность общества, чем обязательностью. Впрочем можно пойти на то, чтобы отметить что некоторый длительный срок, тот же 10-летний срок, во всяком случае прекращает уголовное преследование, если в течение этого срока (конечно придется это условие сохранить) не совершено *какого-либо иного правонарушения*. Мы думаем, что этим можно ограничиться, если не итти на полное устранение принципа давности. Этим принципиальным изложением нашей позиции, вместо изложения того, как постепенно изменялся в нашем законе принцип давности, мы ограничим анализ ст. 10 «Основ».

Перейдем к примечаниям. Они также имеют свою историю, в особенности примечание 3. Остановимся все же сначала на первом. В силу этого примечания союзным республикам предоставляется право в случаях, указанных в пп. «б» и «в» ст. 10, понижать давностные сроки по отдельным видам преступлений, другими словами, устанавливать еще иные виды давности, менее продолжительные, чем 3 года, по отдельным категориям преступлений.

Нужно ли это? Нам представляется это совершенно ненужным. Если уже ставить вопрос, правильно ли это примечание, исходя из начал союзной конституции, то следует сказать, что права союзных республик предоставлением им этого права не столько расширяются, сколько ограничиваются. Если уже заботиться об интересах республик, то лучше было бы сказать: «уголовная репрессия не имеет места, если истекла некоторая давность», и предоставить союзным республикам определять сроки этой давности и условия ее применения. Тогда в «Основах» был бы только один голый принцип, и они действительно скорее походили бы на основы, в то время как сейчас ст. 10, в нынешней ее редакции, по существу есть не что иное, как точно разработанный закон, который союзным республикам надлежит только перепечатать.

Примечание второе трактует о порядке применения давности по контр-

революционным преступлениям. Здесь законодатель усомнился в целесообразности самого принципа и отменил обязательность давности по этим преступлениям, установив факультативное право суда применять давность или не применять, ее и лишь одно установил в качестве обязательного для суда: если закон требует расстрела за данное преступление, то при наличии давности расстрел обязательно подлежит замене лишением гражданства союзной республики и Союза ССР с изгнанием из пределов Союза или лишением свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 2 лет. Принцип давности, таким образом, тут не действует полностью, он заменяется смягчением репрессии. Едва ли можно принципиально обосновать теоретическую правильность такой замены. Практическая потребность революции, забота об ее охране продиктовали тут отказ от принципа давности, но вместо прямого отказа выдумали компромисс, явно теоретически не выдержанный. В его основе явно лежит институт прощения. Но прощение всегда корреспондирует *с наказанием*, в отношении же наказания мы имеем декларативный отказ «Основ» от них, что должно влечь за собой такой же декларативный отказ и от принципа прощения. Принцип целесообразной самозащиты общества тут явно отошел на второй план; старая классическая теория возмездия оказалась более сильной, и она-то именно и продиктовала вторую часть примечания 2-го, в то время как инстинкт самообороны и теория самозащиты продиктовали отказ от полного проведения принципа давности. Так примечание 2-е еще раз доказало путаницу в основных идеях «Основ» нашего уголовного права.

Еще менее принципиальным и еще более путаным представляется примечание 3-е. Оно говорит о лицах, в отношении которых в настоящий момент должна считаться истекшей всякая давность, о лицах, привлеченных к уголовной ответственности за активные действия и активную борьбу против рабочего класса и революционного движения при царском строе или при контрреволюционных правительствах эпохи гражданской войны. В этом случае и применение давности и вопрос о замене высшей меры социальной защиты другой мерой предоставляются усмотрению суда. Что это означает? Это означает, что старых царских провокаторов, служак царского строя или деятелей контр-революционных правительств государственная власть не хочет прощать, *во всяком случае* хочет их судить, причем отказывается даже от обязательного смягчения расстрела. Почему? Потому ли, что они так опасны или будут опасны? Тов. Сольц в этом случае пожалуй прав, когда, выступая на сессии ЦИК, говорил, что нет особых оснований считать их опасными в настоящее время. Если же не принцип опасности лежит в основе содержания примечания 3-го, то что же лежит в таком случае в его основе? В его основе лежит лишь *чувство мести*, желание отомстить наиболее ненавистным про-

тивникам и врагам революции, которые больше чем кто-либо мешали развитию революции и ее успеху. Тогда так и следует сказать. Повторяем, если в основе примечания 2-го лежит принцип прощения, то в основе примечания 3-го лежит принцип возмездия в его чистом виде.

Вот почему и примечание 3-е, с нашей точки зрения, является доказательством той путаницы идей, которая продиктовала все содержание статьи о давности в советском уголовном праве, все содержание ст. 10 «Основ».

Наш общий вывод: ст. 10 со всеми ее примечаниями подлежит изъятию либо замене формулировкой, которая говорила бы о праве суда в любой момент признавать нецелесообразность уголовного преследования, констатировав социальную безопасность данного лица в настоящее время, с тем, что 10-летний срок во всяком случае прекращает уголовное преследование, если опасность данного лица опровергнута его 10-летней мирной работой или мирным существованием без причинения кому-либо какого-либо ущерба и совершения нового правонарушения.

Ст. 10^1 имеет гораздо менее принципиальный характер, чем ст. 10. Она введена в закон в 1926 г. и трактует о случаях и порядке погашения судимости. Другими словами, она устанавливает условия, при которых *человек не считается судимым, хотя бы он и судился (юридическая фикция), а именно: если в течение определенного срока он не совершил никакого нового правонарушения*. В основе это, конечно, есть тоже статья о давности, но о давности и для уголовного преследования, а для того, чтобы аннулировалась судимость. Как оправдывается практический смысл этой статьи? Практический смысл, надо отметить, она имеет довольно большой, прежде всего как освобождающая государство от обязанности затрачивать деньги на бесцельное печатание никому ненужных списков о судимости за мелкие правонарушения. Во-вторых, она имеет большое практическое значение и для самих судившихся, освобождая их от обязанности указывать эту судимость в бесконечных анкетах. Эти практические соображения, однако, нас мало интересуют; гораздо больше интересуют нас соображения принципиальные. Кто же признается несудимым? Прежде всего лица, по суду оправданные. Казалось бы, это азбучная истина. К сожалению, ее пришлось написать в законе, ибо примитивное мышление рассуждает так: если судился, *значит что-нибудь за ним было*, и если даже его оправдали, это еще не значит, что он не совершил ничего преступного. Для успокоения некоторых слишком ретивых сторонников общественной безопасности такая оговорка представляется, пожалуй, целесообразной.

По п. «б» не имеющими судимости признаются условно-осужденные, в течение назначенного срока не совершившие нового преступления. И этот пункт продиктован теми же соображениями, о которых мы говорили выше.

и здесь важно отметить, что закон, по нашему мнению, правильно, указывает на отсутствие какого бы то ни было *нового* правонарушения как условие для погашения судимости. Наконец, пункт «в» устанавливает несудимость для лиц, приговоренных на срок не свыше 6 месяцев или к более мягким мерам социальной защиты, если они в течение 3 лет не совершили нового преступления, и для приговоренных к лишению свободы свыше 6 месяцев, но не более 3 лет, если они не совершили нового преступления в течение 6 лет. Принципиальное построение п. «в», как мы видим, опять-таки характерно в том смысле, что оно основано на принципе *пропорционального соответствия*: 6-летняя давность для осужденных до 3 лет и 3-летняя давность для осужденных не свыше 6 месяцев. Но это опять-таки отрыжка теории эквивалента, ибо одно из двух: или человек в данный момент не опасен, тогда незачем вообще числить его в списках судимости, или человек опасен, тогда совершенно все равно, к какой он мере социальной защиты был приговорен и сколько лет истекло с момента отбытия им этой меры социальной защиты. Должно быть налицо одно условие: несовершение нового преступления в некоторый срок. Срок этот как показатель опасности или неопасности может быть в достаточной степени продолжительным или, наоборот, коротким, но для всех категорий преступлений. При той системе мер, которую мы проектируем (см. об этом ниже) нам представляется важным учет преступных лиц, совершивших лишь общественно-опасные правонарушения. В отношении лиц, совершивших общественно-вредные правонарушения, нет никакого смысла, с нашей точки зрения, устанавливать какие-либо сроки исчисления судимости. Такая постановка вопроса будет гораздо проще и гораздо принципиальнее.

Совершенно об иных вещах говорит ст. 11.

Статья 11 «Основ» определяет начала, на которых должна применяться уголовная репрессия в случае, *если преступление не доведено до конца*. По существу эта статья говорит гораздо о большем, она представляет собой синтез выводов, данных в обобщенной форме, касающихся целого ряда юридических казусов, которые в свое время, равным образом, служили предметом длительной разработки со стороны теоретиков прежней школы. Статья говорит только о том, что «если начатое преступление не было доведено до конца, т. е. если преступный результат по каким-либо причинам не наступил, то суд при выборе мер социальной защиты, назначенных уголовным законом за данный вид преступления, руководствуется степенью опасности лица, совершившего преступление, и степенью осуществления преступного намерения». Между тем, статья охватывает следующие случаи: случай так называемого приготовления к преступлению, случай покушения на преступление и частный случай, когда преступление было оставлено самим покушавшимся лицом по его доброй воле. Все эти случаи в свое время

служили предметом подробного анализа: различалось приготовление от покушения, оконченное покушение от неоконченного и т. д. Типичным для выявления влияния этой школы на наше право был первоначальный текст этой статьи в Кодексе 1922 г., где о приготовлении было сказано следующим образом: последнее преследуется лишь если действия, заключающиеся в приготовлении, сами по себе представляли преступные действия; и, другими словами, если они сами по себе таковых не представляли, преступник, совершивший подготовительные к преступлению действия, не подлежал ответственности. Эта статья была типична по тому, как логически до конца тут был доведен принцип, что наказание следует лишь за преступлением. Вопрос о том, опасен или неопасен данный преступник, совершенно не играл роли, — он несет наказание только за то, что он совершил. В результате получались не раз явно нелепые, с точки зрения целесообразной борьбы с преступностью, выводы. Один из таких случаев был в Ростове-на-Дону. Фальшивомонетчики приобрели бумагу, приобрели краски, и в тот момент они были арестованы. Согласно этой теории и точному смыслу ст. 12 Кодекса 1922 г. они ничего преступного не совершили, ибо покупка бумаги сама по себе не представляет преступления, покупка красок — равным образом. Между тем, совершенно нелепо было освободить этих преступников, т. е. предоставить им возможность на следующий же день, используя купленные бумагу и краски, докупить камень и начать печатать фальшивые деньги. Теория, согласно которой наказание могло следовать лишь за преступлением, в данном случае могла праздновать свой триумф. Логика жизни заставила советскую власть очень скоро изменить текст ст. 12 Кодекса 1922 г., и «Основы» 1924 г. в формуле, данной в ст. 11, отразили этот перелом и отказ от различения приготовления, покушения и т. д. В ст. 11 нет ни одного слова ни о приготовлении, ни о покушении, и говорится лишь о неоконченном преступлении, откуда сделан сразу переход к обязанности суда руководствоваться степенью опасности лица, совершившего преступление. На этом и нужно было бы поставить точку. К сожалению, тут точка не поставлена, и законодатель добавил, что нужно руководствоваться равным образом «степенью осуществления преступного намерения». В этой последней формуле опять отдана дань прежней теории, ибо с точки зрения целесообразной борьбы с опасными явлениями совершенно безразличным должен быть вопрос о *степени* осуществления преступного намерения. Не все ли равно, в каком состоянии захвачено преступление, важно, что преступники согласились совершить преступление, важно, что они *начали* свои преступные действия.

Вот почему более правильно ставит вопрос Уголовный кодекс 1926 г., который, объединяя в одно понятие «подготовительные к преступлению дей-

ствия» и приготовление и покушение, говорит, что и то и другое равно преследуются, как оконченное преступление. Кодекс 1926 г. делает тут только одну оговорку: он специально рассматривает случай, когда преступление остановлено по доброй воле самого правонарушителя, и в этом случае он предлагает, разобравшись в этих вопросах, установить соответствующую меру социальной защиты лишь за те действия, которые фактически были совершены. Эта формула нам равным образом представляется неправильной: здесь опять отрыжка той же теории, что наказание должно следовать лишь за совершонным. Более правильным было бы сказать и тут, что суд должен решать вопрос лишь в зависимости от того, *насколько проявлена и насколько доказана социальная опасность правонарушителя*. В этом отношении Кодекс 1926 г. лучше, чем формулы 1922 г. и «Основ». Явным недоразумением с этой точки зрения представляется мнение некоторых теоретиков (Трайнин), что Кодекс 1926 г. якобы вернулся к различению между покушением, приготовлением и пр. Это явное недоразумение и явное заблуждение, ибо составители Кодекса 1926 г. как раз преследовали цель договорить то, что недостаточно ясно говорили «Основы» в ст. 11. Может быть недостатком Кодекса 1926 г. является слишком распространенный характер ст. 19, в которой буквально сказано: «Покушение на какое-либо преступление, а равно и подготовительные к преступлению действия, выражающиеся в подыскании приспособлений, орудий и средств и создании условий преступления, преследуются так же, как совершонное преступление, причем при выборе мер социальной защиты судебно-исправительного характера суд должен руководствоваться степенью опасности лица, совершившего покушение или приготовление, подготовленностью преступления и близостью наступления его последствий, а также рассмотрением причин, в силу которых преступление не было доведено до конца». Совершенно свободно можно исключить слова «выражающиеся в подыскании...» и т. д. до слов: «...причем суд» и слова «подготовленностью преступления и близостью наступления его последствий». Эти последние объективного характера факты ни в какой степени не должны признаваться решающими при определении степени социальной опасности данного преступника. Может быть по этим соображениям формула ст. 11 «Основ», как более короткая, и заслуживает некоторого предпочтения.

Такой же короткой и в достаточной степени ясной и четкой представляется нам и ст. 12 «Основ», также явившаяся в результате длительной работы советской юридической мысли над старыми терминами и старыми понятиями классической школы. Она говорит о так называемом *соучастии* и коротенько устанавливает, что «меры социальной защиты применяются в отношении всех соучастников (подстрекателей, исполнителей, пособников) в зависимости как от их социальной опасности, так и степени участия в пре-

ступлении». Плюсом этой статьи является отказ и тут от различения юридических тонкостей в определении подстрекателей, исполнителей, пособников: все они объединяются одним понятием «соучастников». Кодекс 1926 г. и в этом случае ошибочно предпочитает распространенную формулу, различая исполнителей от соучастников, подстрекателей и пособников и давая специальное определение, что есть подстрекатель и пособник, причем под пособником статья понимает не только лиц, содействовавших исполнению преступления советами, указаниями, устранением препятствий, но и тех, кто способствовал сокрытию преступника или следов преступления, т.е. укрывателей. Недостатком ст. 12 «Основ» является, однако, другое: она ничего не говорит о недонесении. Между тем, вопрос о недонесении также является одним из серьезнейших вопросов уголовной теории, ибо в свое время пропагандировалась точка зрения, что недоноситель преследуется лишь в том случае, если о сем особо указано в законе. Мотивировалось обыкновенно такое утверждение тем, что само по себе недонесение не составляет преступления, как равно, что в целом ряде случаев донесения трудно требовать от лиц, скажем, родных, близких и т. п. «Основы» ничего не говорят по этому поводу. Кодекс 1926 г., наоборот, стоит как раз на указанной точке зрения и специально говорит о том, что недонесение преследуется лишь в случаях, специально указанных в законе (ст.18). Более правильно и здесь было бы объединить недоносителей вместе с подстрекателями, исполнителями и пособниками, специально оговорив лишь право суда в известных случаях отказываться от преследований недоносителей, считаясь с личными бытовыми и иными условиями совершения преступления.

Особо надлежит, однако, отметить в ст. 12, что является ее недостатком и что целиком перенесено и в Кодекс 1926 г., — то, что согласно ст. 12 меры социальной защиты применяются в отношении соучастников в зависимости как *от степени социальной опасности, так и от степени участия в преступлении. Это последнее* — «так и от степени участия в преступлении» — совершенно не вяжется с первым. Если целью уголовной политики является борьба с социально-опасными лицами, то ясно, что при установлении того, насколько данное лицо социально-опасно, этим разрешено все, и совершенно не должен играть роли вопрос о степени участия в преступлении. Здесь опять-таки отдана дань старому, хотя в значительной степени тот факт, что это выражение попало сюда, объясняется недоразумением и некоторой непродуманностью. В этом отношении гораздо последовательнее были «Руководящие начала», которые, наоборот, специально указывали, что «меры наказания определяются *не степенью участия, а степенью опасности преступника* и совершонного им деяния». Можно было бы, впрочем, и тут еще короче сказать: не степенью участия, а степенью опасности преступника.

Последнее было бы тем более целесообразно, что, во-первых, в понятие социальной опасности уже включается понятие степени участия как одного из показателей этой опасности. Ссылка же параллельно на степень опасности преступления опять возвращает нас к старым теориям, для которых прежде всего было важно преступление, а не преступник. Может быть наиболее четко, с этой точки зрения, и выдержанно было бы сказать: меры социальной защиты определяются в зависимости от степени социальной опасности, одним из показателей которой является степень участия данного преступника в преступлении. Статья 12 «Основ» заключает собой раздел 2-й, определяющий так называемые общие постановления, т. е. основные принципы уголовной политики. Все дальнейшие статьи являются лишь развитием и детализацией этих основных принципов.

Наш общий вывод из всего раздела: неправильной мы считаем и принципиально неверной основную классификацию преступлений, данную в статье 2, в особенности в той ее части, где в зависимости от степени опасности самого преступления определяются пределы, ниже или выше которых не может суд определить меру социальной защиты.

Неправильной и недостаточно четкой представляется нам и ст. 4 (ст. 3— как конституционного характера, мы в итоговом анализе опускаем), определяющая основные цели мер социальной защиты. Мы видели, что эти цели— предупреждение преступлений, лишение данного преступника возможности совершения новых преступлений и исправительно-трудовое воздействие на преступника—недостаточно координированы друг с другом, поскольку первая по существу покрывает все остальные, а остальные сами по себе не отличаются достаточной четкостью и полнотой.

Неправильной представляется нам классификация самих мер социальной защиты, данная в ст. 5, как построенная на неправильном, ложном критерии вменяемости.

Неправильной представляется нам и ст. 6, трактующая об условии вменения как основном условии для применения мер судебно-исправительного характера.

Недостаточно точны ст.ст. 7, 8 и 9, характеризующие условия применения мер медицинского и медико-педагогического характера.

Совершенно принципиально неправильна ст. 10, трактующая о давности, равно как и все ее примечания.

Невыдержанны, неточны и отражают в себе влияние старой классической школы ст.ст. 11 и 12, определяющие условия преследования неоконченных преступлений и условия преследования соучастников.

Таков наш итоговый вывод, и он показывает, насколько большая работа должна еще быть проделана над этими основными принципами нашего уголовного законодательства, чтобы привести их в соответствие с основными задачами, которые мы должны ставить себе в своей уголовной политике.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

О МЕРАХ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ И ПОРЯДКЕ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ.

Раздел 3-й «Основ» является практическим разделом, трактующим уже не о тех или иных основных положениях, которыми должно руководиться Советское государство в борьбе с уголовными преступлениями, а излагающим конкретные мероприятия, которые применяет суд, характеризуя каждое из них и устанавливая, каким образом суд должен их применять и как он должен поступать в отдельных случаях, когда его социалистическое правосознание будет расходиться с требованиями формального закона.

Основной здесь является ст. 13, перечисляющая допускаемые по закону меры социальной защиты. При анализе ст. 5, устанавливающей основную классификацию мер социальной защиты, мы уже имели случай говорить о том, насколько неправильной представляется нам эта классификация, поскольку в основе ее лежит, с нашей точки зрения, научно далеко невыдержанный и необоснованный и практически далеко не имеющий того значения, которое ему приписывается, принцип вменяемости. Мы указывали, что в научном отношении этот принцип не обоснован постольку, поскольку трудно различить, при данном состоянии науки, точные пределы вменяемого и невменяемого состояния. Практически нам представляется неправильным строить классификацию мер социальной защиты на основе этого принципа и потому, что и в отношении невменяемых лиц сплошь и рядом суд применяет меры, которые мало чем разнятся, а иной раз не разнятся ничем от мер уголовной репрессии.

Статья 13 дает перечень мер социальной защиты только судебно-исправительного характера. Мы уже говорили, что это представляется нам неправильным, поскольку неверен и самый базис классификации, т. к. момент исправления играет не последнюю роль и в мерах медико-педагогического характера. Совокупность мероприятий, которые предложены ст. 13, если считать, что в данном случае перечень дан исчерпывающий, должна была быть в свою очередь расчленена на ряд подразделений и групп по особой классификации, приблизительную наметку которой мы также дали. Исходя из анализа содержания ст. 13 и

предлагаемого ею перечня мер социальной защиты, мы должны будем сейчас дать более четкую наметку деления мер социальной защиты, исходя из принципов или признаков, которые мы считаем правильными. Раньше, однако, два слова о самом перечне и его истории. Вот этот перечень в последней редакции 6/XI 1929 г.

«Мерами социальной защиты судебно-исправительного характера являются:

а) объявление врагом трудящихся с лишением гражданства Союза ССР и изгнанием из пределов Союза ССР навсегда;

б) лишение свободы в исправительно-трудовых лагерях в отдаленных местностях Союза ССР;

в) лишение свободы в общих местах заключения;

г) принудительные работы без лишения свободы;

д) поражение прав;

е) удаление из пределов Союза ССР на срок;

ж) удаление из пределов союзной республики или из пределов отдельной местности с поселением в тех или иных местностях или без такового, с запрещением проживания в тех или иных местностях или без такового запрещения;

з) увольнение от должности;

и) запрещение занятий той или иной должности или занятия той или иной деятельностью, или промыслом;

к) общественное порицание;

л) конфискация имущества;

м) штраф и

н) предостережение».

Что прежде всего здесь бросается в глаза? Перечень не содержит расстрела. Этот перечень таким образом неполон. Между тем, согласно тексту ст. 13, он является исчерпывающим. Расстрел скрыт в примечании втором, которое говорит:

«Временно в качестве высшей меры социальной защиты, впредь до полной ее отмены Центральным исполнительным комитетом Союза ССР, для борьбы с наиболее тяжкими видами преступления, угрожающими основам советской власти и советского строя, допускается расстрел».

И далее: «Применение в качестве меры социальной защиты расстрела по суду подлежит особому регулированию законодательством Союза ССР и союзных республик, — последними в соответствии с директивными указаниями Президиума Центрального исполнительного комитета Союза ССР.

Расстрел не может применяться к недостигшим 18-летнего возраста и к женщинам, находящимся в состоянии беременности».

Мы уже указывали выше, что считаем совершенно ненужным такую постановку вопроса. Здесь вопрос нужно поставить принципиально, как его ставили «Руководящие начала», когда говорили в ст. 9: «Обезопасить общественный порядок от будущих опасных действий лица, уже совершившего преступление, можно или приспособлением его к данному общественному порядку или, если он не поддается приспособлению, изоляцией его и, в исключительных случаях, физическим уничтожением». Последовательно отсюда они в ст. 25, перечисляя примерные виды наказаний, т. е. подчеркивая ориентировочность перечня, говорили в пункте «и» о расстреле. Мы считаем, что в данном случае «Руководящие начала» поступили более правильно. Обращаясь к этому вопросу с чисто принципиальной, теоретической точки зрения, надлежит сказать, что здесь сталкиваются две точки зрения, из которых каждая претендует на то, чтобы признать исключительно и только ее марксистской на все 100%: одна — принципиально отвергающая смертную казнь как мероприятие, которое не должно иметь места в кодексе пролетарского государства, другая — которая считает немарксистским отказ от этого мероприятия. Чтобы показать, как легко запутаться в этом вопросе, если отнестись к нему недостаточно продуманно, приведем две достаточно авторитетные цитаты, которые на первый взгляд противоречат друг другу, но по существу такого противоречия не содержат.

Одна цитата из Ленина. Вот она: «Во-первых, это прямая ложь, что большевики были против смертной казни для эпохи революции. На втором съезде нашей партии в 1903 г., когда возник большевизм, составлялась программа партии и в протоколах съездах значится, что мысль вставить в программу отмену смертной казни вызвала только насмешливые возгласы: «И для Николая II!» Даже меньшевики не посмели в 1903 г. поставить на голосование предложение об отмене смертной казни для царя. А в 1917 г. во время керенщины я писал в «Правде», что ни одно революционное *правительство без смертной казни не обойдется*, и что весь вопрос только в том, против какого класса направляется данным правительством орудие смертной казни». Вот как писал и чему учил Владимир Ильич. И в другом месте он писал:[1]

«Мыслима ли пролетарская революция, вырастающая из такой войны, без заговоров и контр-революционных покушений со стороны сотен и тысяч офицеров, принадлежащих к классу помещиков и капиталистов, мыслима ли революционная партия рабочего класса, которая бы за такие выступления не *карала смертью* в эпоху самой ожесточенной гражданской войны,

[1] Ленин, том XVI 2 ч. стр. 320 и 321 изд. 1923 г.

заговоров буржуазии и вторжения иноземных войск для свержения рабочего правительства. Ни один человек, кроме безнадежных и смешных педантов, не мог бы ответить на этот вопрос иначе, как отрицательно».

С другой стороны, мы имеем следующую ссылку на Маркса, приведенную на сессии ЦИК т. Рязановым. Рязанов сказал: «Я, товарищи, известно, принципиальный противник смертной казни. В то же время я стою на точке зрения, — я ее вам развивал, когда указывал принцип революционной целесообразности Маркса, — что бывают условия, при которых противника можно и должно уничтожить. Но это есть условие революционного столкновения, условие непосредственного боя, условие того боя, при котором убивают другого, спасая то, что с личной точки зрения является драгоценным. Это не входит ни в какой уголовной кодекс и никаким уголовным кодексом не должно вводиться в норму. Это надо знать. В этом состоит марксистская точка зрения. Тут не нужно лишней сентиментальности, в особенности той сентиментальности, которая возмущается красным террором, но стоит на точке зрения французского писателя, который говорит: «я — принципиальный противник всякого террора. Но если нужно выбирать между красным и белым, я выбираю белый». Мы принципиальные противники всякого террора, но если нужно выбирать красный или белый, мы выбираем красный. Никакой сентиментальности. Но не возводите то, что является требованием революционной необходимости, революционной целесообразности, в уголовный кодекс, в особенности в тот уголовный кодекс, который должен явиться первым образцом для всемирного пролетариата».

По Марксу в изложении т. Рязанова, таким образом, якобы выходит, что смертная казнь должна отрицаться рабочим классом как норма. Но сам же т. Рязанов двумя строками выше заявил: условия классовой борьбы — сказал он — не позволяют стоять на какой-либо абстрактной и абсолютной точке зрения. Дальше т. Рязанов сказал:

«Я обращаю внимание тов. Курского на статью Маркса о смертной казни, которую я нашел и опубликовал в 1917 году, где Маркс полемизирует со старой теорией устрашения. Он приводит табличку такую: 20 марта казнь такого-то; 22 марта — дело относительно убийства, 27 марта — казнь такого-то. На другой день новое убийство. Это при публичных казнях, т. е. при тех казнях, которые, именно, в состоянии устрашить кого-нибудь. И тут нужно сказать себе, — и практика это нам доказала, — что никакие смертные казни, называйте их расстрелами, бандитов не останавливают, особенно там, где нэпманы разворачиваются во-всю, где в окнах они выставляют товары и предметы широкого и неширокого потребления, которые напоминают этому бандиту, только что вырвавшемуся из тюремной обста-

новки, что и ему жить хочется и есть хочется. Никогда это устрашающим образом не действует».

Итак, если нужно выбирать между террором, я предпочту красный террор, — вот вывод, к которому пришел и т. Рязанов. Ошибка его, однако, заключается в том, что он марксизм видит не только в относительной допустимости террора, но и в принципиальном *признании недопустимости* его вне этих особых условий обострения классовой борьбы, и требует одновременно декларирования принципа *недопустимости смертной казни* в «нормальных» условиях. Тут уже налицо явная либерально-правовая фетишизация «нормальных» условий нормального правового государства. Мы не можем забывать, что любые «нормальные» условия суть выражение той же классовой борьбы, в условиях же диктатуры пролетариата болтовней является всякая ссылка на «нормальные» условия. Как бы нормальным ни представлялся тот или другой момент господства пролетариата в период его диктатуры, он всегда предполагает ожесточенную ненависть капиталистов, и поэтому необходимо для рабочего класса всегда иметь возможность использовать такое орудие борьбы как смертная казнь и террор. Иначе мы попали бы в противоречие, представляя одновременно возможность диктатуры пролетариата и мирных условий бытия этой диктатуры, следовательно, мирных взаимоотношений ее с другими классами. Более прав был в этом отношении Ленин, который так формулировал необходимость этого террора: «Тут нужна чистка террористическая: суд на месте и расстрел безоговорочно. Пусть Мартов и Чернов и беспартийные мещане, подобные им, бьют себя в грудь и восклицают: «Хвалю тебя, господи, за то, что я не похож на них, что я не признавал и не признаю террора». Эти дурачки не признают террора, ибо они выбрали себе роль лакействующих пособников белогвардейщины по части одурачивания рабочих и крестьян. Эсеры и меньшевики не признают террора, ибо они исполняют свою роль подведения масс под лозунгом социализма под белогвардейский террор».

И дальше:

«А мы будем говорить тяжелую, но несомненную правду: в странах, переживающих неслыханный кризис, распад старых связей, обострение классовой борьбы после империалистической войны 1914 — 18 гг. — таковы страны мира — без *террора* обойтись нельзя, вопреки лицемерам и фразерам. *Либо белогвардейский буржуазный террор американского, английского (Ирландия), итальянского (фашизм), германского, венгерского и других фасонов — либо красный пролетарский террор. Середины нет, третьего нет и быть не может».*[1]

---

[1] Ленин, том XVIII стр. 226.

Что же практически означают эти цитаты? И как практически и принципиально должен ставить марксист вопрос о расстреле? Марксист обязан, во-первых, отвергнуть раз и навсегда принцип недопустимости расстрела, ибо принципиального по существу тут ничего нет, как нет ничего принципиального в признании расстрела. Расстрел есть конкретное орудие борьбы, и в определенных условиях только идиот, — перефразируя Ильича, скажем мы, — отказывается от этого орудия. Равно принципиально неверно будет, однако, и признание расстрела, как всегда необходимой меры борьбы. Всякая конкретная мера борьбы и ее полезность определяются условиями места и времени. Вот как должен ответить марксист. Вот почему именно эта условность должна быть отмечена и в законе, и совершенно немарксистской постановкой, а уклоном в либеральную сторону, является та постановка, которая дана в законе, где говорится о временном характере высшей социальной защиты — «впредь до полной ее отмены ЦИК СССР». *Она не более временна, чем любая из других мер социальной защиты*, ибо они все в конце концов будут отменены за ненадобностью и отданы в архив истории. Преждевременная же отмена ее неизбежно приводит к ее восстановлению. Так и было в действительности, когда дважды советская власть отменяла расстрел, как мероприятие практического характера, и дважды должна была его восстановить. Первый раз — когда отменила расстрел на второй день после Октябрьской революции в декрете: «Смертная казнь для солдат на фронте отменяется» (для обыкновенных преступлений она была отменена еще правительством Керенского). Затем вторично в январе 1919 г., когда отменила ее по предложению тов. Дзержинского, чтобы затем восстановить вновь. Третья отмена, частичная, имела место к десятилетию Октябрьской революции, когда расстрел был сохранен лишь для преступлений воинских, государственных и вооруженного разбоя. Нам представляется преждевременной и эта отмена. Так и только так должен ставиться вопрос о расстреле. Так и только так должен ставить его каждый марксист. И отсюда во всяком случае вытекает необходимость помещения его в общий перечень *мероприятий, без стыдливого запрятывания в примечание.*

Второй характерной чертой перечня ст. 13 является соотношение в этом перечне мер, приносящих тот или иной материальный физический ущерб преступнику, и мер типично морально-общественного и политико-воспитательного характера. Из 13 мероприятий чисто моральное значение имеют 2 — предостережение и общественное порицание. Непосредственно наносят определенный физический ущерб только три мероприятия — расстрел, лишение свободы в обоих видах и принудительные работы, без лишения свободы. Все остальные мероприятия носят смешанный характер, определенно ограничивая в чем-либо деятельность данного индивидуума, а отно-

сятся: объявление врагом трудящихся с изгнанием из пределов Союза ССР навсегда, поражение прав, удаление из пределов Союза ССР на срок, удаление из пределов союзной республики или из пределов отдельной местности с принудительным поселением в других местностях или с запрещением проживания в данной местности или без такового, увольнение от должности, запрещение занятия отдельной должности или отдельным промыслом, конфискация имущества и штраф. Это сравнение показывает, что уголовное право советов последовательно исполняет то задание, которое оно перед собой поставило выше: строить так свою систему уголовной репрессии, чтобы она не причиняла преступнику излишних и ненужных страданий и не носила характера мучительства. Конечно, совершенно изъять элемент мучительства нельзя, и об этом мы уже говорили, — всякое лишение свободы есть уже мучительство, но довести его до минимума, поставить акцент в перечне своих мероприятий на мероприятиях общественно-воспитательного характера — это должны были сделать «Основы» 1924 г. и это они последовательно сделали.

Следующая характерная черта перечня, а следовательно и всей уголовной политики советской власти, выясняется, когда мы подвергнем предлагаемый перечень анализу с точки зрения ближайших целей, которые каждое данное мероприятие преследует: что является задачей каждого из них — предупреждение новых преступлений со стороны данного лица, или некая мера общественно-морального воздействия не только на данное лицо, но и на остальных, другими словами, — задача общего или частного предупреждения является превалирующей в каждом определенном случае. С этой точки зрения подходя к перечню, мы должны прийти к следующему выводу; безусловно прежде всего преследуют задачу частного предупреждения: лишение свободы, принудительные работы, ссылка, высылка разного рода, увольнение от должности и запрещение занятия определенной должности или промыслом и конфискация имущества. Другими словами, *большинство мероприятий должно быть признано преследующими прежде всего задачу частного предупреждения.* Как известно, задачу общего предупреждения преследуют и поражение прав, и ссылка, и высылка, и увольнение от должности, и конфискация, но по отношению к данному преступнику во всяком случае превалирующим является соображение индивидуального характера — это вне всяких сомнений. И это тоже должно быть признано правильным и последовательным проведением основного духа ст. 4, где предупреждение преступлений поставлено на первое место.

Интересно сравнить с той же точки зрения перечень, данный ст.13 «Основ», с перечнем «Руководящих начал». «Руководящие начала» в ст. 25 говорят: «В соответствии с задачей ограждения порядка общественного строя от на-

рушений, с одной стороны, и для наибольшего сокращения личных страданий преступника — с другой, наказание должно избираться в зависимости от особенностей каждого отдельного случая и от личности преступника. Примерные виды наказания:...» Дальше идет перечень 15 мероприятий, из которых наносящих тот или иной физический ущерб — *три*: расстрел, лишение свободы и принудительные работы без лишения свободы; типично моральных мероприятий — 6: объявление вне закона, объявление врагом революции или народа, исключение из объединения, объявление под бойкотом, выражение общественного порицания и внушение, и смешанных — 5: принуждение к действию, не представляющему физических лишений, возмещение причиненного ущерба, отрешение от должности с запрещением занимать ту или иную должность, конфискация части имущества и лишение политических прав. Здесь наоборот явно превалирует элемент общественного характера. В то же самое время мероприятия, преследующие задачу индивидуального предупреждения, в противоположность «Основам», здесь составляют значительное меньшинство. Сюда относятся лишь отрешение от должности, запрещение занимать определенную должность, конфискация имущества, расстрел, лишение свободы, принудительные работы, т. е. почти половина. К сожалению, «Руководящие начала» не содержат специальной статьи, объясняющей, что конкретно они понимают под некоторыми видами своих мероприятий, таких, как объявление под бойкотом, объявление вне закона, объявление врагом революции, исключение из объединения и т. д. Тенденция «Руководящих начал» дать преобладание мероприятиям общественно-морального характера, однако, в достаточной степени ясна.

Так обстоит дело с анализом мероприятий, указанных в ст. 13 «Основ». Какая же, с нашей точки зрения, была бы правильная классификация этих мероприятий? Мы говорили об этом при анализе ст. 5, исходя из частных целей, которые преследует каждое из этих мероприятий, поскольку общая генеральная цель у них у всех одна. Мы предложили тогда деление на мероприятия исключительного характера, мероприятия изоляционно-предупредительного характера, где задачей является изоляция данного преступника в целях частного предупреждения, меры общественно-воспитательного характера, где основной задачей является исправление преступника, и меры специальные, куда отнесены медицинские и медико-педагогические мероприятия. При таком подразделении, как мы говорили, обоснованность системы классификации по специальным признакам каждой группы в достаточной степени очевидна, и сама классификация представляется более правильной и выдержанной с точки зрения единой генеральной идеи, которую все эти группы мероприятий преследуют.

Остается разрешить вопрос: как бы мы разнесли, исходя из этой нами

установленной классификации, мероприятия, которые дает ст. 13, и чем еще могли бы мы дополнить эти мероприятия? Классификация, которую мы предлагаем, следующая: к мерам исключительного характера из данного перечня мы относим расстрел, изгнание из пределов Союза ССР навсегда. Сюда добавили бы мы объявление вне закона. Два слова по поводу последних мероприятий.

Мы не считаем возможным оставить эти мероприятия без специального объяснения, что они конкретно собой означают. Это нужно сделать потому, что до сих пор реально нигде не ставился этот вопрос. Между тем практика жизни его безусловно ставит, поскольку само по себе изгнание, — и мы об этом еще будем говорить, — отнюдь не может считаться мерой репрессивной всегда и во всех случаях. Как в отношении изгнания из пределов Союза ССР, так и в отношении объявления вне закона расстрел должен являться тем неизбежным следствием, которое будет наступать в случае нарушения преступником веления суда, т. е. самовольного возвращения, или в случае обнаружения преступника при объявлении его вне закона (см. ниже). Только в этом случае и изгнание и объявление вне закона получат реальный смысл и смогут быть отнесены к тем исключительным мероприятиям, к которым они по существу своему, по идее, должны быть отнесены. В особенности это касается такой меры, как объявление вне закона. Могут, однако, нас спросить: а нужно ли в таком случае эту меру сохранять? Мы считаем политически необходимым ее сохранить, как меру, способную произвести определенный общественный эффект, и сохранили бы ее только для специальной категории случаев заочного рассмотрения дел о социально-опасных преступлениях, в случаях, когда преступник скрылся от суда[1]. Чтобы не повторять вновь излишней процедуры при наличии социальной опасности данного лица, можно и должно приговорить его к объявлению вне закона и эвентуально вытекающему расстрелу. Нам могут сказать, что можно и прямо приговорить его к расстрелу. Конечно, можно. Но все же общественно-политический эффект этого мероприятия, однако, был бы иной — мы отнюдь не хотим лишать себя возможности использовать все формы воздействия на общественное мнение, которые в нашем распоряжении имеются.

Во вторую категорию мероприятий изоляционно-предупредительного характера мы бы отнесли лишение свободы в различных его формах, удаление из пределов Союза и союзной республики или отдельной местности (ссылка и высылка), увольнение от должности и запрещение занимать ответственные должности или заниматься тем или иным промыслом, пораже-

---

[1] Сейчас эта мера уже введена союзным законом по отношению к должностным лицам Союза, отказывающимся вернуться из-за границы.

ние прав и конфискацию имущества. Все этого рода мероприятия вместе и каждое из них в отдельности, в первую голову, имеют задачей лишить данного преступника возможности совершить новое преступление. Конечно, отсюда не вытекает, что каждое из них в равной мере достигает этой цели. В известных случаях даже необходимо будет сочетать эти мероприятия, — об этом будет речь у нас ниже — но классификация по существу и практически должна быть именно таковой.

Наконец, третья группа должна включать в себя мероприятия, где превалирует общественно-воспитательный момент и исправление как таковое. Сюда относятся: принудительные работы в различных опять-таки формах— общественное порицание, предостережение и штраф, лишенный, однако, какого бы то ни было фискального момента и отнюдь не переходящий в конфискацию. Такое деление, дополненное мероприятиями специальными, в виде мероприятий медицинских и медико-педагогических, представляется нам тем, что должно заменить нынешнюю классификацию ст. 5 и нынешний огульный перечень, данный статьей 13 «Основ», мер социальной защиты судебно-исправительного характера.

Чтобы покончить с этой статьей и перейти к анализу каждого из мероприятий по существу в двух словах остановимся еще на примечании первом, трактующем о конституционном праве союзных республик устанавливать иные меры социальной защиты «в соответствии с настоящими основами и общими принципами уголовного законодательства Союза ССР». И здесь, как уже не в первый раз, мы должны отметить некоторую фальшь, которая звучит в этом примечании. С логической точки зрения что оно означает? Что значит «иные меры социальной защиты»? Если это есть вообще право устанавливать любые мероприятия, лишь бы они соответствовали общим принципам уголовного законодательства Союза ССР, то это означает признание перечня ст. 13 ориентировочным. В таком случае он теряет всю свою принципиальную значимость. Если же это есть лишь признание права союзных республик установить некоторые дополнительные мероприятия в весьма и весьма, как само собой разумеется, ограниченном количестве, тогда это на деле есть прямое ограничение компетенции союзных республик, и в этом смысле едва ли его можно так формулировать. Мы полагали бы, что это примечание во всяком случае должно быть уточнено в том или другом смысле. Практически его следует все же понимать, как право на дополнение перечня уголовно-правовых мероприятий некоторым сравнительно незначительным количеством мероприятий, хотя юридически оно весьма многозначительно, ибо никаких *ограничений в качественном отношении для этих «иных» мероприятий не устанавливается.* Поскольку же на практике очень трудно придумать дополнительные, сверх этих мероприятия, по-

стольку, повторяем, практическое значение этого примечания весьма ничтожно.

Таков наш общий вывод относительно ст. 13 «Основ». Эта статья, однако, будет совершенно не полна и не будет давать действительного представления о порядке применения указанных мероприятий, если брать ее вне связи с ст. 14, определяющей удельный вес каждой из мер социальной защиты, поименованных в 13 ст.

Ст. 14 «Основ» гласит:

«Меры социальной защиты: поражение прав, удаление из пределов Союза ССР на срок, удаление из пределов союзной республики или из пределов отдельной местности с поселением в тех или иных местностях или без такового, с запрещением проживания в тех или иных местностях или без такового запрещения, увольнение от должности, запрещение занятия той или иной должности или занятия той или иной деятельностью или промыслом, общественное порицание, конфискация имущества, штраф, предостережение (пп. «д», «е», «ж», «з», «и», «к», «л», «м», «н», ст. 13) могут быть применяемы судом как в качестве самостоятельных, так и в качестве дополнительных мер социальной защиты».

Она устанавливает, таким образом, право суда на вариацию в применении мер социальной защиты, во-первых, и дает некоторые указания на то, как надлежит ими маневрировать. «Руководящие начала» гораздо проще по этому поводу говорили, в пункте 15 своего перечня, указывая в числе видов наказания «сочетание вышеназванных видов наказания». «Руководящие начала» таким образом оставляли широкий простор для суда, полагаясь, очевидно, на здравый смысл, исключающий возможность такого рода сочетания, как например внушение и расстрел. «Основы» более точно регламентируют это самое сочетание, отнеся четыре мероприятия к таким, которые могут быть даны лишь в качестве самостоятельных, и восемь к таким, которые могут быть даны и как самостоятельные и как дополнительные мероприятия. Из них самостоятельными являются: объявление врагом трудящихся с изгнанием, лишение свободы в обоих видах и принудительные работы. Конечно, сюда нужно добавить и расстрел, так что всего получится пять самостоятельных мер. Остальные могут быть и дополнительными. Правильность такого деления ясна, ибо совершенно невозможно соединить, скажем, лишение свободы ни с изгнанием, ни с принудительными работами без лишения свободы, как нельзя соединить лишение свободы с расстрелом. В остальных случаях вариация представляется усмотрению суда.

Но достаточно ли такое деление? Можно в дальнейшем провести разделение и тех мероприятий, которые могут быть даны и в качестве до-

полнительных; дополнять друг друга они иногда могут, иногда нет; например, увольнение от должности может совмещаться с общественным порицанием, но конфискация имущества не может сочетаться со штрафом, как равным образом не может совмещаться удаление из пределов Союза с принудительным поселением в какой-либо местности и т. д.,

Но «Основы» здесь правы в том отношении, что не дали дальнейшей детализации того, как надлежит сочетать эти дополнительные мероприятия. Они с совершенно достаточным основанием полагаются на здравый смысл и логику судей, которые, конечно, не постановят явно бессмысленного сочетания.

Чтобы покончить со ст. 13, укажем, что Кодекс 1926 г. использовал предоставленное «Основами» право тем, что дополнил перечень еще одним мероприятием, заимствованным из «Руководящих начал» — *возложением обязанности загладить причиненный вред*, и изменил несколько пункт о поражении политических прав, добавив здесь: «поражение политических и отдельных гражданских прав» и развив понятие о конфискации в формуле: «конфискация имущества полная или частичная». Сущность этих мероприятий мы разберем, когда будем анализировать каждое из них.

Этим мы можем исчерпать анализ ст.ст. 13 и 14-й «Основ», трактующих о мерах судебно-исправительного характера, как их называют «Основы», и перейти к ст.ст. 15 и 16, трактующим о мерах медицинского и медико-педагогического характера, раньше чем перейти к анализу отдельных мероприятий по их существу.

Эти статьи гораздо менее разработаны, чем статьи о мерах судебно-исправительного характера. Ст. 15 говорит всего лишь следующее: «Мерами социальной защиты медицинского характера являются: принудительное лечение и помещение в медико-изоляционные учреждения». Ст. 15 ничего больше не говорит детально о том, что̀ такое принудительное лечение, что̀ такое медико-изоляционное учреждение и в каком порядке, кем, в какой момент судом выносятся указанные постановления. Ничего об этом не говорит и Кодекс 1926 г. Отсюда вытекает, что эти мероприятия выносятся судом в том же порядке, что и всякое другое судебное решение. Так ли это на самом деле? Конечно, не так. Определение о применении этих мероприятий может вынести не только суд, но и следственные власти и прокурорский надзор до судебного разбирательства, в этом коренное отличие этого рода мероприятий от мероприятий судебно-исправительного характера. Об этом как раз не говорят ни «Основы» ни Кодекс 1926 г. Между тем это различие коренное. В известных случаях бесцельной является дальнейшая судебная процедура, когда ясен ненормальный характер лица, с которым нужно иметь дело, и невозможность и ненужность выяснения целого ряда деталей дела.

Помещение в медико-изоляционное учреждение или, как говорит Кодекс 1926 г., «в лечебное заведение в соединении с изоляцией» в этом случае диктуется фактом душевного заболевания и невменяемого состояния. Это опять-таки ни в малой степени не обосновывает качественной разницы в существе применяемых мер (см. то, о чем мы писали выше). Меры социальной защиты или охраны общества остаются мерами охраны общества, независимо от того, что в одном случае мы имеем исправдом, а в другом случае больницу. Это уже вопрос техники — как поступить в дальнейшем с изолированным лицом. Существо — изоляция от общества — от этого не меняется. Но сущность объекта в данном случае такова, что она исключает целесообразность дальнейшей судебной процедуры, дает возможность постановить о применении этих мер до суда непосредственно прокуратуре или следственным органами. В известных же случаях это может быть постановлено и медицинскими органами самостоятельно (в отношении буйного сумасшедшего), хотя бы изолированное лицо и не совершило никакого правонарушения. И в этом как раз природа мер социальной защиты как мероприятий, преследующих цель обезопашения коллектива даже в случае, когда сумасшедший пока еще не совершил никакого преступного действия, в отличие от классического «наказания». Этого к сожалению не отмечают «Основы».

Практически остается, кроме того, неясным вопрос, в каком случае применяется принудительное лечение? Стоит ли здесь вопрос только об алкоголиках и венериках и с натяжкой в отношении туберкулезных больных как носителей заразы, или иначе? В литературе по уголовному праву все этого рода вопросы до сих пор остаются совершенно неразработанными. Об этом нельзя не пожалеть, так как в частности опасность венерических заболеваний чрезвычайно велика. Соответствующая статья уголовного кодекса РСФСР о поставлении другого в возможность заражения венерической болезнью также имеется. То же самое приходится сказать и относительно алкоголиков, количество которых также велико, и которые, как это доказано опытом, всегда представляют собой социальную опасность в смысле возможности совершения очень тяжелых правонарушений (убийство в драке). Повторяем, ни теоретически, ни практически все конкретные выводы из принципов ст. 15 «Основ» и ст. 24 Кодекса 1926 г. еще не разработаны.

Но еще менее разработанными являются мероприятия, изложенные в ст. 16 «Основ», трактующей о мерах медико-педагогического характера. Ст. 16 говорит лишь, что «к мерам медико-педагогического характера относятся: а) отдача несовершеннолетних на попечение родителям, родственникам и другим лицам, учреждениям и организациям; б) помещение в специальные заведения».

Соответственная статья Кодекса 1926 г. говорит:

«Мерами социальной защиты медико-педагогического характера являются: а) отдача несовершеннолетнего на попечение родителей, усыновителей, опекунов, попечителей, родственников, если таковые имеют возможность его содержать, или иных лиц и учреждений; б) помещение в специальное лечебно-воспитательное заведение», объединяя таким образом меры медицинские и медико-педагогические, что совершенно правильно.

Однако ни «Основы», ни Кодекс 1926 г. конкретно не говорят, что это означает, как, равным образом, «Основы» не говорят о том, какого рода взаимоотношения здесь должны быть между судом и специальными органами, также применяющими указанные мероприятия. Соответственно, ст. 29, о которой мы уже говорили, предусматривает лишь право суда устанавливать мероприятия эти и независимо от других органов, «если таковые не были применены соответствующими органами до судебного разбирательства, или если суд признает несоответствующими меры судебно-исправительного характера».

Кодекс 1926 г. говорит немного иначе. Он указывает, что меры медико-педагогического характера могут быть применены в дополнение к судебно-исправительным, причем равным образом могут быть применены к таковым и до судебного разбирательства. Кодекс 1926 г. не рассматривает однако вопроса детально о взаимоотношениях между теми и другими. Правда, в ст. 12 Кодекса 1926 г. говорит о комиссиях по делам несовершеннолетних, но в полной мере вопрос этот представляется не разработанным и статья неполной.

Неполны эти статьи наконец и в другом смысле, так как не дают никаких указаний — *в чем должна* заключаться *отдача несовершеннолетнего на попечение* и каковы должны быть в данном случае *меры контроля*, суд или иной орган должен этим заниматься, и какого рода учреждения должны существовать для этих несовершеннолетних правонарушителей. Хоть какая-нибудь наметка в этом отношении была бы желательна.

Этим можно исчерпать общий анализ мероприятий, предлагаемых «Основами» в ст.ст. 13, 14, 15 и 16, и перейти к изучению каждого из мероприятий в отдельности.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ МЕРОПРИЯТИЯХ.

(Изгнание, расстрел и лишение свободы.)

Об отдельных мероприятиях по борьбе с преступлениями или об отдельных мерах борьбы с преступностью толкуют все статьи «Основ», начиная от 17-й и кончая 27-й. Начинаются они в ст. 17. с рассмотрения помеченной

в ст. 13 под п. «а», как наиболее тяжелой меры, объявления врагом трудящихся и изгнания из пределов Союза ССР с лишением гражданства Союза ССР навсегда. О расстреле прямо в перечне, как мы сказали, не упомянуто, и о нем говорится лишь в примечании к ст. 13. Так как мы сказали выше о расстреле все, проанализируем это примечание в его технической части, которой мы не касались.

Принципиальную нашу установку по отношению к расстрелу мы уже дали. Остается рассмотреть первое ограничение, которое указано в примечании втором, о том, что «расстрел устанавливается, впредь до полной его отмены, лишь для борьбы с наиболее тяжкими видами преступлений, угрожающих основам советской власти и советского строя». Эта формула сразу породила ряд недоразумений. Определить, какие виды преступлений угрожают основам советской власти, представляется далеко не такой легкой задачей. Тов. Курский еще на сессии ЦИК спрашивал: убийство угрожает основам советской власти или нет? Взятка угрожает основам советского строя или нет? Разбой, растрата и т. д. угрожают основам или нет? Исходя из точного смысла примечания, особая комиссия ЦИК Союза предложила в свое время совсем исключить расстрел из мероприятий по борьбе со взятками, растратами, вооруженными грабежами и иными преступлениями, точно не подходящими под прямой смысл примечания, что практически было, конечно, совершенно, нецелесообразно. Делу помогло решение юбилейной сессии ЦИК Союза 1927 г., которое ограничило применение расстрела изъятием из перечня преступлений, по которым может быть применен расстрел, всех преступлений, кроме государственных, воинских и вооруженного разбоя, хотя последний равным образом не может быть признан, с точки зрения обычной логики, преступлением, угрожающим основам советской власти и советского строя. Его скорее следует признать угрожающим основам вообще всякого общежития; последнее, однако, гораздо шире, чем понятие советского строя.

Вот почему формула примечания к ст. 13, навеянная либеральными воззрениями, стремящаяся возможно более сократить применение расстрела, не может быть признана правильной. Как всегда в таких случаях жизнь опрокидывает эти либеральные настроения, и де факто расстрел применяется сейчас за вооруженный разбой, хотя он не укладывается в формулу примечания 2-го.

Вторая часть этого примечания говорит о порядке регулирования расстрела. В содержании этого примечания сказалась та же тенденция к максимальному ограничению применения расстрела — право регулирования применения расстрела предоставляется только органам Союза, хотя в тексте и говорится, что оно «подлежит особому регулированию законодательством

Союза и союзных республик», «но последними лишь в соответствии с директивными указаниями Президиума ЦИК СССР». На деле последний манифест юбилейной сессии как директивное указание уже принят всеми республиками к исполнению и свел к минимуму законодательные права республик.

Большое практическое значение имеет третья часть примечания, запрещающая применение расстрела к лицам, «не достигшим 18-летнего возраста, и к женщинам, находящимся в состоянии беременности». Чем продиктовано указанное ограничение? Мы не отстаиваем, конечно, обязательность расстрела несовершеннолетних, но это ограничение стоит разобрать, чтобы показать, к каким нелепостям можно прийти, если дальше оставлять ту мешанину либеральных и марксистских установок и якобы «принципиальных» взглядов, которая присуща нашему кодексу. Нельзя расстреливать несовершеннолетних, видимо, по мотивам, что они слишком молоды, действуют, видимо, еще не с полным разумением и могут еще исправиться. Вот одна установка. Если, однако, сюда добавить практически проводимое в жизни ограничение расстрела по отношению к старикам (чего же, мол, расстреливать старика, ему и так мало остается жить) — другая установка — получается совершенная бессмыслица: нельзя расстреливать таких-то, потому что они слишком молоды, нельзя расстреливать таких-то, потому что они слишком стары, следовательно можно расстреливать только тех, кто находится в полном расцвете своих душевных и физических сил — третья установка. Едва ли такую цель имели авторы этого ограничительного примечания. Еще более нелепой представляется формулировка правильной по существу мысли, но редакционно коряво изложенной, касающейся беременных женщин. Расстрел не может применяться к женщине, находящейся в состоянии беременности, следовательно, он может применяться *к женщине не беременной*. Отсюда вытекает, что если женщина забеременела к моменту расстрела (но не к моменту суда), она не может быть уже расстреляна. Ну, а после родов? Так как судебный приговор остается, расстрел к ней должен быть применен после того, как она родит. И так: женщина не может быть расстреляна, так как у нее будет ребенок, видимо, по мотивам жалости к ребенку: во-первых, он «не виноват», во-вторых его некому будет кормить, зато как только она родит, ее уже можно расстрелять, — ибо тогда ребенка кормить будет... Кто? Тут редакционная несуразица должна быть исправлена, и эту формулу должно заменить следующей: Не может быть приговора к расстрелу в отношении лиц, недостигших 18-летнего возраста, и женщин, находящихся в состоянии беременности. Это редакционное исправление и внес Кодекс 1926 г., говорящий в ст. 22: «Не могут быть *приговорены к расстрелу* лица, не достигшие 18-летнего воз-

раста в момент совершения преступления, и женщины, находящиеся в состоянии беременности». На этом с вопросом о расстреле покончим.

Перейдем к ст. 17. Она говорит об *объявлении врагом трудящихся и изгнании из пределов Союза ССР*, объединяет оба эти мероприятия *с лишением гражданства Союза ССР навсегда*. Слово «навсегда» является характерным в том смысле, что мы имеем здесь налицо единственный случай бессрочного применения меры социальной защиты. Практически и она конечно не бессрочна, поскольку за Президиумом ЦИК Союза всегда остается право аннулировать приговор. Юридически тем не менее закон требует и допускает эту меру лишь без срока. Об этом говорил Кодекс 1926 г., указывая, что эта мера применяется лишь без срока (ст. 27).

Объявление врагом трудящихся и изгнание из пределов Союза применяется также, согласно тексту ст. 17 «Основ», лишь за преступления, угрожающие основам советского строя. Вторая часть статьи посвящена вопросу о последствиях в случае самовольного возвращения лица, изгнанного по приговору суда из пределов Союза ССР, и случаях невозможности фактически привести в исполнение приговор об изгнании, например при заочном рассмотрении дела. Практически, однако, эта мера не применяется совершенно.

Последнее объясняется исключительными условиями, в которых находится Советская республика. Нет ни малейшего сомнения в том, что для советского гражданина — трудящегося — эта мера, конечно, весьма и весьма реальна, весьма и весьма ощутительна. Это есть лишение его огня и воды, лишение права находиться в коллективе трудящихся и участвовать в социалистическом строительстве. Для буржуя, для нэпмана, для классового врага это мероприятие отнюдь, однако, не является в какой бы то ни было степени репрессивной мерой. Для классового врага изгнание из пределов Союза равносильно возвращению в пределы буржуазного государства, т. е. в ту среду, во имя воссоздания которой он на территории СССР совершает свои преступления. Вот почему внутреннее противоречие, которое заключается в этом факте, объективно привело к тому, что эта мера фактически остается мертвой, остается на бумаге. Мы знаем из практики наших судов лишь один случай применения этой меры, присуждения к изгнанию Московским революционным трибуналом нескольких осужденных по делу так называемого «тактического центра», когда это мероприятие угрожало вождям «тактического центра» — Мякотину и Мельгунову, которые тогда, в частности Мельгунов, чуть не со слезами на глазах просили суд избавить их от этой меры, рассматривая ее как наиболее позорную. Увы, стоило им оказаться за границей, как этот самый Мельгунов стал одним из злейших ненавистников советского строя, слюною бешеной собаки разбавляющим чернила, которы-

ми он пишет о советской власти. Этот пример показывает, как нерационально было в данном случае применение этого мероприятия.

Тем более нерациональна вторая часть статьи, практически в сущности принижающая содержание этой меры, поскольку она разрешает заменять ее лишением свободы на срок не ниже 5 лет. Более правильно в этом отношении ставил вопрос Уголовный кодекс РСФСР, в специальной статье в свое время указывавший на то, что самовольное возвращение лица изгнанного влечет за собой расстрел. Кодекс 1926 г. этой статьи уже не содержит, в силу прямого несоответствия ее тексту ст. 17 «Основ». Максимальная же санкция — лишение свободы на срок не ниже 5 лет — тем более принижает значение этого мероприятия.

В нашем новом проекте уголовного кодекса мы считали бы необходимым поэтому восстановить прежнюю статью Уголовного кодекса 1922 г. точно оговорив, что самовольное возвращение изгнанного влечет расстрел без суда первым административным органом, который удостоверит личность самовольно вернувшегося.

Последнее тем более необходимо, что сейчас действует специальный закон Союза, проводящий эту меру в отношении лиц, объявленных *вне закона* за отказ вернуться обратно в СССР по требованию правительства. Родство обоих мероприятий вынуждает введение в новый кодекс *единой нормы*, охватывающей и объявление «вне закона» и объявление «врагом трудящихся».

Сравнительная ограниченность случаев применения расстрела и практическая малозначимость изгнания делали основной мерой *лишение свободы*. О ней говорит ст. 18 и на ней мы сейчас остановимся, тем более, что анализ ее важен и в теоретическом отношении.

Сам по себе текст статьи, мы возьмем ее сначала в старой редакции, мало говорит как о существе, так и о порядке применения этой меры репрессии; указывается только, что срок, установленный законом, как максимальный срок лишения свободы, определяется в 10 лет и что лишение свободы обязательно соединяется с мерами исправительно-трудового воздействия. Отсюда, видимо, нужно заключить, что само по себе лишение свободы не считается мерой исправительно-трудового воздействия. По существу это, конечно, правильно, но едва ли последовательно с точки зрения идей, которыми проникнуты «Основы», поскольку лишение свободы отнесено к рубрике мероприятий судебно-исправительного характера. С точки же зрения классической школы вины и наказания это было совершенно неправильно, поскольку с ее точки зрения преступник, заключенный в тюрьму, предоставленный самому себе, должен был тем самым получить возможность наедине с самим собой осознать эту вину и уже этим самым начать

исправляться. Лишение свободы согласно этой теории, таким образом, сверх того, что освобождало общество от преступных элементов, само в себе несло уже некоторые исправительные функции, некоторое исправительное воздействие.

Статья закона говорит дальше лишь о том, что обязателен зачет предварительного заключения, и этим заканчивается. Что это указание закона продиктовано исключительно мотивом сожаления, мягкости, милости по отношению к преступнику, поскольку логически никакой необходимости в обязательном зачете предварительного заключения нет, не вызывает сомнений. С точки зрения опасности или неопасности данного субъекта для общества совершенно безразлично, просидел он или не просидел некоторое время в тюрьме до суда. Найти логическое обоснование требованию обязательного зачета предварительного заключения поэтому довольно трудно. Иной вывод, однако, получится, если подойти к нему не с точки зрения борьбы с социальной опасностью, а с точки зрения института зачета *наказания*. Тогда, конечно, полностью можно найти оправдание этому требованию — тебя наказали на год, ты просидел уже полгода до суда, эти полгода твои, и они подлежат обязательному зачету в общий срок, который ты получил. Тут все логично. Но, повторяем, никакой логикой нельзя связать факт опасности того или другого субъекта для общества с фактом зачета ему предварительного заключения. От того что он до суда просидел, скажем, шесть месяцев, он не сделался ни менее опасным, ни более опасным. Никакого значения последнее не имеет.

Два мотива, таким образом, лежат в основе этого требования закона: с одной стороны, оно продиктовано теорией наказания, а с другой — мотивами милости, мягкости, мягкосердечия, прощенческими настроениями по отношению к преступнику, т. е. опять-таки в конце концов той же теорией искупления вины наказанием.

В дальнейшее развитие той же мысли ст. 18 говорит, что и при применении иных мер социальной защиты суду предлагается принимать во внимание предварительное лишение свободы до суда. Суд присуждает, например, к штрафу или к конфискации; согласно ст. 18 он может, однако, сказать: так как ты просидел до суда, скажем, год, то штраф можно сложить. И здесь равным образом, кроме оснований мягкосердечия и теории, что с одного вола двух шкур не дерут («несправедливо»), — других обоснований и этому положению найти нельзя. В последнем абзаце статьи наконец, указывается, что порядок зачета предварительного заключения определяется законодательством союзных республик. Не принцип, а лишь *порядок* зачета, «кое-что», оставленное законодательству союзных республик.

Вот и вся статья. В том виде, как она дана, мы видим, она заключает в

себе ряд принципиальных неверностей и неправильностей, далеко не последовательно смешивая в мотивационной своей части элементы осужденной теми же самыми «Основами» теории наказания и искупления вины. Она неудовлетворительна, однако, и в другом смысле. Прежде всего она не ставит принципиально вопроса о существе лишения свободы, как меры репрессии в целях, которые должны при этом преследоваться, и далеко не разрешает всех вопросов, связанных с вопросом о лишении свободы. Больше того, ее текст таков, что в ней не указано не только как должно применяться лишение свободы, *исходя из чего, следует его отпускать по определенным дозам от одного дня до 10 лет*; буквальный текст таков, что его можно даже понимать так, что вообще лишение свободы может быть назначаемо лишь в виде некоторых твердых определенных норм—2 года, 3, 4, 5, 10 лет, а не «от» «и «до», начиная от такого-то срока и до такого-то срока. И если бы не было соответствующего указания в ст. 2, можно было бы на основе этого текста построить совершенно иную систему применения репрессии, чем действующая, более рациональную. К сожалению, законодатель не это имел в виду и безусловно исходил из предпосылки о том, что лишение свободы будет отпускаться на основе определенных норм, по определенной дозировке, ибо ст. 2 как статья основная, указывающая на два рода преступлений и два метода назначения лишения свободы, иначе совершенно не вязалась бы со ст. 18 при наличии ст. 2-й. Ст. 18 обязательно предполагает некоторые колебания репрессии без точных определенных указаний. Все же, поскольку мы принципиально отвергаем это деление на «не ниже» и «до» и, вообще, систему дозировки, в особенности систему отмеривания репрессии «в соответствии» с тяжестью преступления, постольку можно порадоваться этой несколько общей, неточной формулировке «Основ», позволяющей нам приводить в виде опыта предлагаемую нами систему применения мер репрессии без коренного изменения основного закона.

Новый текст статьи от 6 ноября 1929 г. более конкретен. Он устанавливает два вида лишения свободы и говорит:

«Лишение свободы в исправительно-трудовых лагерях и отдаленных местностях СССР устанавливается на срок от трех до десяти лет.

Лишение свободы в общих местах заключения устанавливается на срок до трех лет. Лица, приговоренные к лишению свободы в общих местах заключения, отбывают эту меру по общему правилу в исправительно-трудовых колониях.

В исключительных случаях, признав, что осужденный по степени своей социальной опасности не требует направления в исправительно-трудовой лагерь или явно непригоден для физического труда, суд вправе особым

постановлением об этом в приговоре заменять содержание в лагере содержанием в общем месте заключения на тот же срок.

Время предварительного лишения свободы, а также время, проведенное в заключении с момента объявления приговора до вступления его в законную силу, обязательно зачитываются в срок лишения свободы, определенный судом. При применении иных мер социальной защиты, указанных в п. п. «г», «д», «е», «ж», «з», «и», «к», «л» ст. 13 настоящих Основ, суду предоставляется право принимать во внимание предварительное лишение свободы до суда.

Порядок зачета предварительного лишения свободы определяется законодательством союзных республик.

Примечание: Положение об исправительно-трудовых лагерях в отдаленных местностях Союза ССР утверждается Совнаркомом Союза».

Однако, и этот закон сохраняет и систему сроков, а следовательно и принцип «соответствия тяжести», и обязанность суда решать «сколько дать», а следовательно и к этому тексту закона будет относиться все то, что мы скажем ниже о принципе различных сроков; содержит новый текст закона и принцип зачета предварительного лишения свободы. Его единственная положительная сторона — целевая установка об использовании труда заключенных и упразднение тюрьмы, как тюрьмы, с заменой ее исправительно-трудовыми колониями. Мы считаем поэтому принципиально неудовлетворительным и новый текст.

После этого формального анализа перейдем к рассмотрению существа принципов нынешней практики применения лишения свободы. Это тем более пора сделать, что во-первых даже намека на такое рассмотрение этого существа не дано в «Основах», и во-вторых, что мы слишком много раз уже ее охаивали и пора уже платить по выданным векселям.

В основе нынешней системы лежат два принципа: 1) признание, что лишение свободы есть наиболее целесообразное мероприятие по борьбе со всяким более серьезным преступлением и 2) что лишение свободы должно отмериваться «коемуждо по делам его», в тем большей мере, чем тяжелее преступление совершил данный преступник, и наоборот. Правильны ли эти принципы?

Мы лично считаем нынешнюю практику применения лишения свободы не выдерживающей никакой критики. Тюрьма на срок не есть ни мера исправительно-трудового характера, ни мера борьбы с опасностью, которую представляет собою данное лицо или данное преступление. Это есть мера борьбы лишь постольку, поскольку данный субъект изолируется от общества, но это отнюдь не есть рациональная мера борьбы, когда эту меру заведомо ограничивают некоторым и в частности коротким отрезком времени. Ибо с

точки зрения исправления недоказанным является, во-первых, что можно лишением свободы кого-либо исправить вообще, во-вторых, недоказанным является, что одного можно исправить в один год, а другого в два года; наконец недоказанным является, что срок этого исправления находится в какой-либо объективной зависимости от самого совершенного преступления: если ты украл, тебя можно исправить в 6 месяцев, а если ты убил, тебя можно исправить только в два или три года. Подобных утверждений доказать нельзя. Опыт же практического применения этих мер приводит к выводу, что и в шесть месяцев, даже в десять лет весьма и весьма трудно кого-либо «исправить». Во всяком случае, лишение свободы не является тем средством, которое приводит в этом смысле к положительным результатам. Таким образом, с точки зрения теории исправления, такое построение применения репрессии не дает ничего.

Еще менее рационально краткосрочное лишение свободы с точки зрения борьбы с социальной опасностью. Ибо, исходя из нее, отнюдь нельзя доказать, что для борьбы с данным социально-опасным лицом заведомо целесообразно посадить его на *один* год, а другого на два года, или тем паче — одного на *два* месяца, а другого на пять месяцев, и т. д. С точки зрения этих двух основных руководящих идей нашей уголовной политики краткосрочное лишение свободы не выдерживает никакой критики и приводит только к кричащей неувязке между общей и особенной частями нашего Уголовного кодекса.

Нас могут спросить: о чем же вы думали, когда одной рукой писали общую часть, а другой — особенную? Нужно прямо сказать, что тут были две причины: первая — общая неразработанность вопросов теории уголовного права с точки зрения рационального построения уголовной политики вообще и марксистской уголовной политики в особенности; вторая — переоценка идеи общего предупреждения. Полагали, что угроза тюрьмой, угроза лишением свободы подействует так на данное лицо и окружающую его среду, что будет удерживать его от повторного совершения преступлений. Практика разбила и это утверждение. Практика доказала, что для рецидивиста тюрьма ни в малой степени не страшна, что же касается не-рецидивистов, то, оставаясь для них большой угрозой, она все-таки не оказывается достаточной для того, чтобы удержать и не-рецидивиста от растраты или иного преступления, если к этому представляется соответствующая обстановка. «Авось пройдет»—это соображение остается решающим. Мы впадаем, однако, одновременно тут в еще одно противоречие. Даже при преувеличенном представлении об устрашающей роли репрессии нельзя из этого устрашающего значения репрессии вывести ту *градацию сроков*, на основе которой построена вся особенная часть Уголовного кодекса. Почему должны быть разные сроки? Почему для того, чтобы предупредить преступление,

необходимо установить такие-то сроки? Разве недостаточно будет поставить вопрос так: так как вор, убийца, растратчик, носитель элемента бесхозяйственности приносят зло и вред, то для того, чтобы другие слабые элементы, колеблющиеся, неустойчивые элементы не совершили таких же преступлений, достаточно показать, как государственная власть вообще расправляется с ними, со всеми теми, кто дезорганизует наш общественный порядок. Власть может сказать просто: *всякого*, кто будет так поступать, ждет изоляция, лишение свободы на некоторый N-ный срок. Нет никакой нужды тут же прибавлять, что растратчика ждет изоляция на два года, а убийцу на четыре или шесть лет и т. д. С точки зрения устрашения других такая общая постановка вопроса будет гораздо более правильной: ты доказал, что ты являешься дезорганизатором общества,—общество, защищаясь от тебя, больше не хочет терпеть тебя в своей среде, изолирует тебя, заключает под стражу и говорит: так будет со всяким дезорганизатором нашего общества, что бы он ни совершил, раз он опасен. Градация может тут итти по другой линии — различия опасных и вредных субъектов, но не по линии *разных сроков* при признании опасности. Нельзя вперед решить вопрос — на сколько времени он ненужен обществу? Можно, наконец, сказать так: ненужен, *пока не докажешь*, *что ты неопасен*, или пока обстановка не изменится так, что, если бы ты даже хотел быть опасным, ты объективно опасным быть не сможешь. Но и только.

Вот правильная постановка вопроса, и с этой точки зрения правильно в свое время поступали трибуналы, вынося приговоры о заключении до конца гражданской войны. Если мы теперь не можем в качестве максимального срока лишения свободы указать момент установления у нас социалистического порядка, то во всяком случае мы должны установить здесь достаточно продолжительный срок. И даже с точки зрения общего предупреждения такая постановка наиболее рациональна; устрашающее значение угрозы будет больше при угрозе удаления из общества на неопределенный срок, а из данной среды — навсегда; никаких досрочных освобождений не будет — сиди и все. Таким образом даже с идеей общего предупреждения не вяжутся эти измерения лишения свободы—на год, на два, на три и т. д. Но они прекрасно увязываются с *идеей возмездия*, и только с ней они полностью увязываются: ты сделал то-то — вот тебе столько-то, ты сделал больше — вот тебе больше, ты сделал еще больше — вот тебе еще больше. А между тем в тех же «Основах» написано: задач возмездия и кары уголовное законодательство Союза ССР себе не ставит. Так на практике проводят эти идеи «Основы».

Чем такое противоречие объяснить? Оно показывает лишь как подсознательно еще сильны у нас старые идеи. На днях мы просматривали новую

книжку, переиздаваемую Пионтковским, «Марксизм и уголовное право», где он пытается объяснить, почему идея общего предупреждения (он не мог написать прямо — идея наказания) требует «пропорциональных мер» социальной защиты. Этого, мол, требует общественное сознание. И других аргументов нет. А этот аргумент, конечно, нельзя считать достаточным. У нас распространена идея наказания, но из этого не вытекает ни то, что мы ее должны записать в закон, ни тем более то, что можно в законе писать одно, а на практике проводить совершенно обратное. Тогда Пионтковский, пытается спасти положение другим способом и говорит, что идея пропорционального назначения репрессии должна иметь значение как стимул общего предупреждения в том смысле, что преступник, боясь большей репрессии за большее преступление, будет удерживаться совершать эти большие преступления. Едва ли и такая концепция выдерживает критику. Такая концепция может быть логически оправдана только в том случае, если бы государство хотело толкнуть преступника на совершение меньших преступлений, ибо для того, чтобы предотвратить вообще совершение преступлений, опять-таки достаточно, если уже признать такое всеобъемлющее значение устрашения, угрозы новой репрессии за всякое преступление. Иначе при предположении выбора между репрессией со стороны преступника тем самым предполагается *выбор* преступления и, следовательно, *подталкивание* этим самым преступника со стороны государства на преступление. А это уже сплошной абсурд. С какой бы стороны, таким образом, мы ни подошли к идее соответствия репрессии содеянному, мы сталкиваемся с логическими противоречиями, которые доказывают, что вся эта идея порочна в корне, и все то, что мы говорили выше в нашем введении об источниках этой идеи, как связанной с товарными отношениями нашего общества, представляется правильным на все 100%.

Вот почему одной из кардинальных задач реформы нашего Уголовного кодекса мы ставим изгнание целиком этой идеи эквивалента из системы нашей практической уголовной политики, по мотивам теоретической неправильности такого построения и практической абсолютной нецелесообразности его. Ибо оно нецелесообразно будет даже в том случае, если мы станем на точку зрения устрашения и с этой точки зрения будем анализировать идею эквивалента, что выше и старались доказать.

Что же отсюда вытекает? Отсюда вытекает следующее: если мы хотим рационально построить систему нашей уголовной политики, мы должны изгнать идею эквивалента, как практический метод применения лишения свободы. Но и этого мало. По нашему мнению должно подвергнуть критике и самую меру — лишение свободы, и прежде всего с точки зрения анализа ее целесообразности, исходя из задачи: 1) предупреждения преступлений,

2) исправления преступника, и 3) устрашения. Со всех этих точек зрения представляется далеко не таким целесообразным и рациональным самая эта мера, даже независимо от вопроса о сроках и вопроса о теории эквивалента. Это доказывается, равным образом, следующими соображениями. Что тюрьма не исправляет сама по себе — это мы уже доказали. Устрашает ли она опять-таки сама по себе? Мы и тут должны ответить, что во всяком случае далеко не в той мере, как это предполагается. В области политической борьбы мы знаем, что боязнь уголовной репрессии большого значения не имеет, угроза репрессии здесь определенным образом закаляет, а в известные моменты и вовсе перестает действовать как сдерживающий фактор. Такими моментами являются моменты революций, когда в действие приходят широкие массы; когда налицо массовое выступление, масса не спрашивает об уголовной репрессии и не интересуется тем, что написано в Уголовном кодексе. Но то же имеет место и в подготовительный период революции, в период органического нарастания революционного движения, когда революционное движение захватывает целые слои населения. Разве в этот момент они ставят перед собой вопрос о том, чем им грозит уголовная репрессия, арест, тюрьма, ссылка! Нет, не ставят. Это само собой разумеется, с этим мирятся как с неизбежным последствием и этого не боятся.

Теперь возьмем преступный мир. И там эта угроза для так называемых «привычных» никакой роли не играет. Для них тюрьма — это один из неизбежных эпизодов в жизненном пути, в их жизненной карьере, — и только. Посмотрим, какое имеет она значение в отношении случайных преступников, скажем, убийц из ревности, под влиянием аффекта и т. д. И для них угроза лишения свободы не имеет устрашающего значения. Часто они сами готовы на другой день после совершения преступления себя убить. Для них гораздо тяжелее моральное сознание совершонного ими, чем непосредственный страх репрессии. Для судей всегда составляет большое затруднение вопрос, как поступить с такими случайными преступниками. Психологически совершенно понятно, что их не за что «наказывать» и *не зачем садить в тюрьму*,— они такого преступления больше не совершат. Но как раз с точки зрения теории общего предупреждения суд в затруднении, как мол так их отпускать, а «что другие скажут», и во имя этих *других* суд, сплошь и рядом, осуждает лиц, никакой социальной опасности не представляющих, исключительно в угоду общественному мнению: ты нарушил закон — тебя нужно наказать. Налицо опять-таки то же психологическое обоснование старого «наказания».

Возьмем теперь колеблющихся обывателей — мелкого чиновника, мелкого служащего-растратчика. Этих может быть удержит страх тюрьмы, их может быть стоит держать в тюрьме? Увы, и это сомнительно. До некоторой сте-

пени может быть и удержит, но если уж что-нибудь так плохо лежит, что без некоторого риска можно спереть, — они также не задумываясь сопрут.

Именно поэтому марксизм всегда учил, что задача борьбы с преступностью достигается не только путем применения репрессии, но прежде всего методом борьбы с общими причинами, порождающими преступность, с причинами, порождающими социальное неустройство в обществе, экономическое неравенство и т. д. А пока мы к этому еще не пришли, должен признаваться для нас рациональным лишь тот метод, который действительно приводит к цели обезопашения общества, действительно помогает борьбе с преступными действиями, предупреждает преступления. Таковым же отнюдь не всегда является тюрьма.

Вот почему метод лишения свободы мы признаем лишь как метод изоляции социально-опасных элементов из общества *в случае доказанности невозможности бороться с ними путем иных мероприятий*. Вот в каких пределах мы считаем возможным поставить вопрос о применении лишения свободы вообще, и в дальнейшем, эвентуально отсюда исходя, — вопрос о наиболее целесообразных сроках.

Итак: лишение свободы должно применяться, во-первых, лишь в отношении наиболее опасных элементов, которым нельзя ни в каком случае предоставить свободы распоряжения своими действиями, и во-вторых должно применяться, как правило, *на наиболее длительный срок, впредь до наступления момента, когда можно считать, что данный опасный субъект перестал быть опасным* в силу ли изменения внешней обстановки, в силу ли изменения его внутренней психологии. Третьей постановки вопроса о лишении свободы нет, всякая иная постановка этого вопроса приводит к тем противоречиям, о которых мы выше говорили.

Насколько здесь сильны еще старые идеи, старые тенденции, насколько сильна еще старая закваска — это показала история постановки мной этого вопроса в наших советских учреждениях, в частности, в Коллегии НКЮ в мае 1928 г. Когда я впервые выступил со своим проектом пересмотра Уголовного кодекса в Коллегии НКЮ, всем показалось, что я бросил бомбу в мирном заседании. В результате решили обсуждение этого вопроса отложить, чтобы немножко освоиться с моими «революционными» предложениями. Когда же я выступил с моими предложениями во второй раз — уже после того как напечатал ряд статей, после того, как разослал свои тезисы, — мне опять все в один голос сказали: все это очень хорошо, все это очень смело, все это, может быть, теоретически очень верно, но... но практически неосуществимо. Почему практически неосуществимо — это уже тайна моих оппонентов. Как бы то ни было, но в результате пришлось итти на уступки, пришлось итти на компромисс, чтобы пробить эту толщу непонимания и по-

бороть боязнь сразу круто повернуть руль. И лишь после этого компромисса удалось провести основную идею отрицания теории эквивалента, а на VI съезде работников юстиции получить полное одобрение предлагаемой реформы.

Что же конкретно предлагается нами? В своих тезисах, принятых VI съездом деятелей юстиции, мы предлагали разделить все преступления на три категории: особо-опасных, общественно-опасных и социально-вредных действий, причем предлагали за первую категорию преступлений оставить расстрел, за вторую — лишение свободы, но уже не на единый максимальный срок, как мы говорили в первых тезисах, а устанавливая порядок относительно неопределенных приговоров: за одни преступления от 2 лет и до предельного максимального срока, за другие, более опасные, — от 5 лет и до максимального срока. Эту уступку дозировке как переходное мероприятие мы предлагали, чтобы приучить к неопределенным приговорам и подорвать идею соответственного отмеривания. К третьей категории — социально-вредных действий — мы относили все остальные преступления, и должно сказать, это было наиболее уязвимое место наших предложений, поскольку свобода судейского усмотрения получала здесь слишком широкий простор: начиная от общественного порицания и кончая высылкой с принудительными работами. Чтобы избежать этого, мы разделили и эту категорию преступлений на те, которые должны вызвать в качестве меры репрессии меры исключительно морального воздействия, начиная от общественного порицания и кончая высылкой только из данного коллектива, и категорию социально-вредных действий, которые должны влечь за собой присоединение к этим мерам чисто морального воздействия принудительных работ особо неприятного характера или принудительных работ в отдаленной местности или в особых специальных исправительных учреждениях, но опять-таки без лишения свободы. Наконец третья категория этих преступлений должна влечь за собой обязательную ссылку с принудительными работами в строго определенные, очерченные местности, с запрещением возвращения в данную социальную среду.

Установлением такой градации внутри третьей категории — социально-вредных действий — мы сужали слишком большую свободу судейского усмотрения.

Вот та совокупность компромиссов, на которые мы должны были пойти для того, чтобы сразу не испугать тех, кто слишком привык к старой практике дозирования.

Так было еще очень недавно, приблизительно в период VI съезда работников юстиции. Сейчас, когда нам пришлось непосредственно писать уголовный кодекс, нам помогли два обстоятельства, которые, до известной сте-

пени, избавили от необходимости итти на все эти компромиссы. Во-первых, общее неудовлетворительное положение вещей в тюрьмах заставило Совет народных комиссаров и Народный комиссариат юстиции законодательно предписать запрещение присуждать к лишению свободы на срок меньше одного года. Тем самым были освобождены от этой меры все совершители огромного количества преступлений, относимых нами к категории общественно-вредных действий. С другой стороны, специальным постановлением руководящие политические органы признали необходимым всех присужденных к лишению свободы от трех лет и выше направить на принудительные работы в отдаленные местности с особо суровым режимом с обязательным прикреплением в этих местностях на поселение. В сущности это был отказ от нормативного определения сроков и вместе с тем отказ и от системы возвращения в данную общественную среду после истечения определенных сроков. Эта новелла и отражена в новой редакции ст. 18.

Жизнь таким образом заставила пойти по линии наших практических предложений раньше, чем была признана правильность и теоретическая обоснованность этих последних. Все это дало возможность при построении нового уголовного кодекса вопрос о лишении свободы поставить ребром, и сейчас в разрабатываемом нами проекте вопрос о лишении свободы ставится таким образом: лишение свободы практикуется только в специальных изоляторах по отношению к тем лицам, которые признаны безусловно опасными как лица, которые используют всякую возможность свободы для нанесения повторного вреда, причем вместо прежних 2- и 5-летнего срока устанавливается один 3-летний срок, в течение которого не допускается досрочное освобождение и полностью выдерживается весь срок этот особо социально-опасный элемент. Для менее опасных лиц, подлежащих изъятию из общества, устанавливается помещение в концентрационном лагере, или в так называемом исправительно-трудовом лагере принудительных работ в отдаленных местностях, где обязателен физический труд, а фактическая невозможность побега, в силу объективных условий местности, ставит данное лицо в полную невозможность приносить вред обществу. После этого срока для него наступает облегченная стадия изоляции в виде обязательного поселения на единый срок в 5 лет, после чего, в свою очередь, может быть поставлен вопрос о дополнении еще изоляционной меры в виде запрещения возвращения в данную общественную среду, из которой данное лицо изъято (село, город, район, округ). Такое построение лишения свободы путем маневрирования различных систем и методов лишения свободы фактически приведет к разрешению вопроса об отыскании наиболее рациональных методов. Нет больше никакого дозирования, нет больше лишения свободы на сроки «не ниже» и «до», — есть лишь одно: данный субъект опасен, и в

зависимости от того, насколько опасен, выбирается соответствующий метод изоляции. Эти два обстоятельства, о которых мы сказали, помогли практически разрубить тот гордиев узел, над которым, вероятно, пришлось бы очень много и много еще работать, если бы мы подходили к нему только на основе теоретических доказательств правильности нашей концепции. Для всех остальных преступлений лишение свободы исключается и заменяется принудительными работами разного типа, в том числе в исправительно-трудовых колониях.

Этим можно заключить нашу критику и ст. 18 «Основ», и нынешней системы применения лишения свободы и описание новой, проектируемой реформы, как она намечается в проекте нового уголовного кодекса.

В общем итоге мы предлагаем такую систему: 3-летний срок содержания в изоляторе; использование труда заключенных в лагере, так чтобы они приносили минимальный накладной расход для государства, а если возможно, целиком самоокупались бы; принудительные работы для остальных. Лишение свободы допускается лишь как необходимая мера для подследственных, во-первых, и для лиц, содержащихся в пересыльных местах заключения, во-вторых.

Не менее радикально жизнь разрешила и другой вопрос, над которым приходилось теоретически биться нам очень долго, — вопрос о принудительных работах, о котором трактует уже 19 статья «Основ».

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

О ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ РАБОТАХ.

Ст. 19 «Основ» говорит:

«Принудительные работы без лишения свободы назначаются на срок не свыше одного года. Характер и организация принудительных работ, а равно и порядок замены принудительных работ лишением свободы определяется законодательством союзных республик».

Остановимся сначала на первой половине этой статьи. Прежде всего стоит отметить, что принудительные работы без лишения свободы являются мерой репрессии, свойственной только советскому уголовному праву и советской уголовной политике. Принудительных работ без лишения свободы не знает западно-европейское уголовное право. Между тем для советского уголовного права это мероприятие имеет большое принципиальное значение. Задолго до издания Кодекса 1922 г., когда писалась программа ВКП(б), в 1919 г. партийный съезд, утверждавший программу, указал, что задачей нашей является замена вообще прежних «наказаний» мероприятиями, в которых бы воспитательный момент превалировал все больше и больше, вплоть

до момента, когда «наказание» вообще отойдет в область преданий. Здесь уже презюмировалось такое положение вещей, при котором лишение свободы, как мера позорящего характера, не говоря о том, что оно является мероприятием, причиняющим физические лишения, в конце концов должно отмереть. Один из теоретиков уголовного права — проф. Трайнин — по этому поводу рисует в качестве перспективы такую эволюцию прежних мер социальной защиты к новым: раньше тюрьма без труда, затем труд в тюрьме и, наконец, труд без тюрьмы. Так, по его мнению, эволюционирует советская пенитенциарная политика. Автор прав здесь во всяком случае в одном: характерным отличием советского уголовного права является все больший и больший крен в сторону расширения принудительных работ. Еще «Руководящие начала» знают принудительные работы как специфическую меру репрессии советского права. В период до Кодекса 1922 г. революционные трибуналы и суды сплошь и рядом применяли те же принудительные работы в концентрационном лагере на 5, 10, 15 лет и принудительные работы по месту службы и т. д. Предполагалось, что принудительные работы должны явиться облегченной формой изоляции, которая должна заменить собой прежние строгие формы. Так же строилась и исправительно-трудовая политика, в которой постепенное смягчение режима проходило различные стадии, начиная от посылки на работы вне тюрьмы и кончая направлением в исправительные сельско-хозяйственные и фабрично-заводские колонии, где ограда как специфический признак тюрьмы отсутствовала.

Таково принципиальное значение принудительных работ как меры репрессии. Реальная действительность, к сожалению, не оправдала однако этих розовых надежд советских пенитенциаристов; наоборот, первые 5 лет советской власти, по мере того как в обстановке гражданской войны усиливалась экономическая разруха, правильная организация принудительных работ делалась все более и более затруднительной, иной раз прямо невозможной. В результате возникла обратная тенденция, высказывавшаяся даже на сессии ВЦИК о полном упразднении принудительных работ, как совершенно нереальной меры социальной защиты, которую все никак не удается организовать, и стоило большого труда, в частности автору этих строк, отстоять эту меру социальной защиты как содержащую одно из тех принципиальных новшеств, которые принесла с собой в пенитенциарную политику советская власть.

Крутой поворот в этом отношении наметился только с 1928 г., когда практика применения лишения свободы до одного дня включительно привела к переполнению краткосрочными наших мест лишения свободы, что, в свою очередь, заставило Совет народных комиссаров предписать жестко пересмотреть уголовную политику, с тем чтобы освободить тюрьмы от кратко-

срочных заключенных. Народным комиссариатом юстиции были предприняты тогда поистине героические меры для разгрузки тюрем, и одной из мер в этом направлении было издание нового закона о принудительных работах и полное запрещение судам осуждать кого-либо на короткие сроки лишения свободы до 1 года под угрозой направления всего состава суда, вынесшего приговор к краткосрочному лишению свободы, также на принудительные работы.

Что же говорит в конце концов последняя законодательная новелла по этому поводу — закон о принудительных работах? Он строит их на основе трех принципов: а) бесплатности, б) самоокупаемости и в) такой их организации, которая превращала бы их действительно в реальную меру репрессии, в отличие от общественных работ для безработных, организуемых Наркомтрудом. Эти три принципа формулировал Совнарком в своей резолюции от 26 марта 1928 г. Постановление же ВЦИК предписывает всем исполкомам жестко наблюсти за тем, чтобы принудительные работы были организованы повсеместно. Организация их, по последнему закону от мая 1928 г., сводится к тому, что все осужденные на срок свыше 6 месяцев направляются в специальные места принудительных работ, организованные в каждом губернском центре, где они отбывают принудительные работы в специальном месте, без ограды, но с питанием и инвентарем за счет того учреждения, где они работают. Вторым видом принудительных работ являются принудительные работы до 6 месяцев; эти последние должны отбываться в пределах данной волости или района, не далее 10 километров от места постоянного жительства: отбывающий не получает в этом случае от казны ничего.[1] Третьей формой принудительных работ закон устанавливает принудительные работы по месту службы; закон первоначально сохранял за принудработником только госминимум, т. е. не больше 10 руб. в месяц, впоследствии в виду жесткости этой меры было установлено отчисление лишь 50% заработка осужденного в пользу государства. Организация принудительных работ однако еще далеко не всюду осуществлена, и в результате сейчас стоит вопрос об изыскании новых мероприятий, которые понудили бы в конце концов местные органы власти правильно организовать эти работы.

Этот поворот в отношении принудительных работ, продиктованный жизненной необходимостью, должен быть признан безусловно правильным, и сами принудительные работы должны быть признаны подлежащими широкому применению и осуществлению, независимо от каких бы то ни было препятствий, находившихся на пути.

Таково историческое развитие вопроса о принудительных работах в на-

---

[1] Сейчас это 10-километровое ограничение также отменено.

шем законодательстве. С этой точки зрения приходится признать совершенно неудовлетворительным текст закона, как он дан в «Основах», ограничивающий применение принудительных работ годичным сроком. Почему принудительные работы могут быть назначены на срок только не свыше одного года? Исходя из каких принципиальных соображений можно обосновать такое ограничительное применение принудительных работ? Эти вопросы остаются без ответа. Единственный мотив, который в свое время лежал в основе такой ограничительной политики, заключался в том, что имелось в виду, что эта мера репрессии должна назначаться лишь за легкие преступления, а поэтому не должна быть продолжительной. Таким образом это ограничение своими корнями целиком уходило в предпосылку, что принудительные работы как метод репрессии не должны быть применяемы по серьезным преступлениям. Сейчас мы наоборот должны исходить из того, что принудительные работы являются мерой, которая должна заменить собой лишение свободы, которое главным образом должно иметь место в отношении тех, кто совершил действия, вызывающие *необходимость* изоляции. Но исходя из этих соображений, все же мы отнюдь не можем согласиться с таким краткосрочным лимитом, который установлен «Основами». В свою очередь, мы предлагаем этот лимит в 3 года, однако в то же время целиком иначе ставя вопрос об использовании принудработников и о задачах *и целях* применения принудработ.

Исходя из нашей концепции, по которой принудительные работы должны являться *основной мерой* во второй категории мероприятий, применяемых советской властью в области уголовной политики, а именно — категории мер исправительно-трудового воздействия и общественно-воспитательного характера, мы считаем необходимым и целесообразным назначать принудительные работы прежде всего опять-таки не на основе принципа эквивалента. Двухгодичный срок мы считаем необходимым установить, как обязательный срок, на который должны присуждаться осуждаемые к принудительным работам в целях трудового приспособления их к обществу. Двухгодичный срок, с нашей точки зрения, будет гарантировать, во-первых, целесообразную организацию самих работ, в смысле большего постоянства рабочей силы, а во-вторых, эта мера, поскольку общественно-вредные действия представляются все-таки в достаточной степени действиями, могущими нанести материальный ущерб, должна представлять и достаточно устрашающий стимул и средство, которое действительно могло бы быть применено как метод исправительно-трудового воздействия. Наконец еще третье соображение имеется за то, чтобы назначение принудительных работ имело место как раз на этот двухлетний, т.е. достаточно продолжительный срок. Мы рассматривали изоляцию до сих пор, как средство обезопасить общество

от совершения повторных преступлений со стороны данного лица—и преимущественно преступлений общественно-опасного характера. Дело, однако, отнюдь не всегда так обстоит; сплошь и рядом может быть такое положение, когда данное лицо должно быть признано совершившим общественно-опасное преступление, но отнюдь не общественно-опасным, в силу чего изоляция его вовсе не представляется необходимой. Тем не менее оно может совершить такое действие, что общество, как целое, не пожелает и имеет право не пожелать держать его в своей среде. В таком случае это лицо также должно подлежать изъятию, конечно изъятию в таком порядке, чтобы его рабочая сила была все же производительно использована. *Нам не нужно лодырей*, нам необходимо, чтобы каждый приносил свою долю пользы путем приложения своего труда — так может поставить вопрос общественный коллектив. Общественно-вредный элемент может и должен быть использован в таком случае в качестве общественно-полезной рабочей силы. Вот другой принцип, который должен быть вложен в идею принудительных работ и который также может продиктовать применение их на достаточно продолжительный срок. Вот почему в нашем проекте мы пишем, что принудительные работы должны: 1) как правило, если они отбываются в специальных исправительно-трудовых заведениях, назначаться не меньше, чем на двухлетний срок; 2) назначаться главным образом за общественно-вредные действия. Как вариации этих работ мы, однако, различаем принудительные работы в отдаленных местностях с единым сроком на 3 года и колониях — в 2 г. в зависимости от целесообразности длительного удаления данного лица, но не из общества вообще, а из данной среды.

Иначе обстоит дело при осуждении на срок до одного года. Мы не можем всех осуждаемых за общественно-вредные действия к принудительным работам до одного года посылать на два, поскольку общественно-вредные действия вовсе не требуют всегда такой меры воздействия. Здесь мы вступаем в ту область, в которой приходится отступить от общего нашего основного принципа об отказе от теории эквивалента и изгнании ее из нашего уголовного права на все 100%. Против своей воли мы вынуждены сохранить ее для мелких правонарушений. И не потому сохраняем, что мы почему-либо принципиально признали его правильным, а потому, что именно здесь мы сталкиваемся с такого рода правонарушениями, сравнительно ничтожными и сравнительно мелкими, где угроза присуждения к принудительным работам, безусловно, будет иметь *большее* сдерживающее значение. Чем меньше соблазна представляет собой данное правонарушение, тем большую силу имеет в отношении его угроза репрессии и в тем большей степени возможно использовать устоявшиеся уже обычного рода воззрения на «соответствие содеянного и репрессии», с тем, чтобы, *используя этот предрассудок*

тем самым совершить общественно-полезное дело — сократить случаи уголовных правонарушений. Мы идем поэтому целиком на то, чтобы сохранить этот принцип при осуждении к принудительным работам до одного года. Принятая VI съездом работников юстиции резолюция по вопросу об исправительно-трудовой политике целиком идет по этой линии, устанавливая в полном согласии с нашими тезисами, что направление в лагери принудительных работ должно производиться на определенный точный срок.

Вот почему принцип ограничения срока в отношении принудительных работ одним годом, установленный в ст. 19 «Основ», представляется нам совершенно неправильным, порожденным эпохой, давно уже пережитой. Поэтому мы развиваем и дальше принцип принудительных работ в направлении перенесения их в отдаленные местности, с обязательным поселением там, т. е. соединить ссылку и принудительные работы без заключения под стражу, без оград, без решеток, но в местностях, объективно являющихся *пределом* свободы передвижения, где не нужно никаких оград, так как оттуда все равно не уйдешь. Это естественное ограничение свободы вполне мыслимо, и гораздо целесообразнее посылать преступный элемент туда, чем запирать его на короткий срок в тюрьму.

Таковы наши общие соображения по вопросу о принудительных работах и целесообразном порядке их организации. Мы получаем, таким образом, следующие градации принудительных работ: по месту службы принудительные работы до одного года с направлением осужденного в распоряжение местных административных органов; принудительные работы в специальных заведениях на два года и принудительные работы на три года в отдаленных местностях, с максимальным стремлением провести их на принципе бесплатности и самоокупаемости.

Но уже совершенно ни из чего не вытекающим является второй обзац ст. 19, устанавливающий порядок замены принудительных работ лишением свободы. Две разновеликие по целям, вернее по методам достижения одной и той же цели — нейтрализации преступных элементов, меры заменяются здесь одна другой. Эта замена стала допускаться сначала в порядке циркулярного распоряжения, а затем уже в порядке законодательного акта, считаясь с фактом неорганизованности принудительных работ. По существу этим констатировалось только банкротство нашей хозяйственной сноровки, нашего хозяйственного умения в деле организации принудительных работ — и больше ничего. Предлагалось заменять принудительные работы лишением свободы потому, что принудительных работ мы организовать не сумеем. Так надо научиться, надо суметь их организовать — вот единственный вывод, который, по нашему мнению, отсюда вытекает. Подобную замену нужно принци-

пиально отвергнуть как смешивающую два совершенно по своему существу различные мероприятия. К сожалению, в практике до последнего перелома имело место обратное, ибо организация принудительных работ и до сих пор остается самым слабым местом, и те мероприятия, которые мы принимаем для их организации, упираются в ряд объективных трудностей, которые далеко не так легко преодолеть.

В сущности, это все что надлежит сказать о принудительных работах. Первоначальный текст «Основ» имел еще примечание, говорящее о том, что принудительные работы в отношении военнослужащих рядового и младшего начальствующего состава Красной армии заменяются содержанием в штрафных частях на срок, равный одной шестой срока назначенных принудительных работ. Это примечание в настоящее время исключено и заменено двумя большими самостоятельными статьями — 19^1 и 19^2 — о порядке присуждения к принудительным работам и лишению свободы военнослужащих рядового и младшего начальствующего состава. Принципиально надлежало бы признать и примечание равным образом неправильным, как заменяющее принудительные работы лишением свободы, но поскольку сейчас оно отменено — о нем можно не говорить. С тем большим, однако, основанием надлежит внимательно приглядеться к заменившим его ст.ст. 19^1 и 19^2 «Основ».

Наше военное законодательство вообще с того момента, когда образовалась Военная коллегия Верховного суда СССР и тем самым усилился отрыв военного законодательства как общесоюзного от законодательств республиканских, пошло своим путем, по проторенным дорожкам имитации старого дореволюционного законодательства. Здесь получили возможность бесконтрольно развиваться тенденции старых военных законов. Образцами их и являются ст.ст. 19^1 и 19^2. Они различают прежде всего почему-то рядовой и младший начальствующий состав, ничего не говоря о старшем начальствующем составе срочной военной службы, как будто таковые никогда не совершают преступлений. Во-вторых, они устанавливают двоякий порядок отбывания мер репрессии: приговоренные к лишению свободы на срок от 2 месяцев и до 1 года отбывают наказание либо в штрафных воинских частях, либо в порядке, установленном для отбывания военнослужащими дисциплинарного ареста. Замена принудительных работ допускается лишением свободы на срок, равный одной шестой назначенного срока принудительных работ, которое они отбывают также в порядке, установленном для отбывания дисциплинарного ареста. Мы имеем здесь таким образом ряд положений, совершенно невыдержанных в принципиальном отношении, насквозь проникнутых духом военного утилитаризма и кастовым воинским духом—тем самым, который мы всегда старались изгнать

из наших законов и, можем с гордостью сказать, не без успеха. Так сказалось влияние отделения воинских законов от общегражданских.

Ст. 19[2] говорит о порядке отбывания мер социальной защиты военнослужащими в случае перехода Красной армии на военное положение. Она сводится к отсрочке отбывания приговора до конца военных действий с предоставлением начальству осужденного права ходатайствовать об освобождении от меры социальной защиты либо замене ее более мягкой в случае каких-либо геройских подвигов осужденного. Все это повторяем, перепечатка прежних статей дореволюционного времени, и следует лишь пожалеть, что они так некритически оказались перенесенными в наши «Основы». Верховный суд Союза ССР, как блюститель чистоты принципов советского уголовного права, в этом отношении оказался далеко не на высоте положения и пошел на поводу у указчиков из Военной коллегии. Будем надеяться, что при пересмотре Уголовного кодекса и «Основ» и эти статьи будут изменены.

Перейдем к остальным мероприятиям.

ГЛАВА ДВЕНАДЦАТАЯ.

ПОРАЖЕНИЕ ПРАВ, ССЫЛКА, ВЫСЫЛКА, КОНФИСКАЦИЯ И ШТРАФ.

Вслед за лишением свободы идут другие меры изоляции — ссылка, высылка и т. д. Мы рассмотрим их однако в той последовательности, как они даны в законе.

Поражение прав как мера социальной защиты определяется ст. 20 «Основ». Согласно этой статье, оно заключается в лишении: «а) активного и пассивного избирательного права; б) права занимать выборные должности в общественных организациях; в) права занимать те или иные государственные должности и г) носить почетные звания». Так говорит ст. 20 в первой своей части в редакции 25 февраля 1927 г. Иначе говорила эта статья раньше, как иначе говорит о том же самом Кодекс 1926 г. Уголовный кодекс 1926 г. прежде всего добавляет здесь «родительские права» с тем ограничением, что лишение родительских прав может быть назначено судом лишь при установлении злоупотреблений этими правами со стороны осужденных. Раньше по Кодексу 1922 г. поражение прав выражалось в более общей формуле — «лишения политических и гражданских прав». Попытка расшифровать, что такое эти «гражданские права», одно время выражавшаяся в ссылке на ст. 5 Гражданского кодекса, привела к тому, что эта формула была признана явно нецелесообразной, и ссылка на поражение гражданских прав была целиком

исключена, так как иначе получалось такое нелепое положение вещей, при котором лишенные прав юридически не имели права купить себе кусок хлеба, поскольку покупка куска хлеба есть также не что иное, как некая сделка, на что он и как неправоспособный и как пораженный в правах не имел права. Тогда была принята нынешняя формула, без деления на политические и гражданские права, причем политические права оговорены специально в п. «а», а остальные пункты заключают в себе перечень иных прав, на которые распространяется поражение. Как вполне целесообразная мера борьбы, поражение прав не нуждается в особом принципиальном анализе, как не нуждается и в особых пояснениях.

Возникает сомнение лишь при рассмотрении п. «б»: — что значит «занимать государственные должности»? Кто определяет, какие должности? Ответ ясен: суд. Поскольку это предоставляется полному усмотрению суда, п. «б» теряет определенный характер, делается слишком расплывчатым, слишком широким по своему содержанию пунктом. Пожалуй лучше было бы сказать: все или некоторые должности по государственной и общественной службе.

Реально, практически поражение прав являлось до сих пор, однако, весьма мало весомым ограничением, и лишь в последнее время оно получило большое значение в связи с общим изменением значения так называемого «лишенства», т. е. лишения политических прав, как правила, влекущего за собой теперь ряд ограничений, действительно существенных, как то: исключение из членов профсоюза, лишение льгот, которыми пользуются трудящиеся, и пр. Эти последствия делают его сейчас весьма весомым.

Вторая часть статьи устанавливает ограничения для поражения прав в смысле времени: «Лишение прав назначается на срок не свыше пяти лет». Трудно дать логическое обоснование этой статье. При назначении лишения свободы до 10 лет — не ясно, почему последующее ограничение в правах не может превышать 5 лет. Между тем именно так следует из третьего абзаца той же ст. 20. Согласно третьему абзацу, «когда лишение прав присоединяется в качестве дополнительной меры социальной защиты при одновременном назначении лишения свободы, таковое распространяется на все время отбытия заключения и сверх того на срок, указанный судом». Однако основным недостатком ст. 20 является то, что она *не говорит, в каких случаях* суд должен прибегать к этой мере репрессии.

Более подробно об этом говорит Кодекс 1926 г. в ст. 34, где указывает, что «суд обязан войти в обсуждение вопроса о лишении осужденного прав всякий раз, когда приговаривает его к лишению свободы на срок больше одного года». Наоборот, «при назначении более мягкой меры социальной защиты поражение прав не допускается». По нашему новому проекту уголовного кодекса мы ставим вопрос иначе. Мы предполагаем обязательное лишение

прав при осуждении за общественно-опасные действия и факультативное — при осуждении за общественно-вредные действия. Такая постановка вопроса, быть может, более жестка, но более правильно будет отвечать сущности правопоражения, как определенная мера, направленная к обезопашению общества от вредных или опасных субъектов в определенной области. Особо должен быть разработан, хотя конечно не в уголовном кодексе, вопрос о связи поражения политических прав с правовыми ограничениями в иных областях: жилищной, профессиональной, производственной и т. д.

К частному вопросу относится и ст. 21 «Основ». Она устанавливает обязанность суда «войти с представлением в соответствующий центральный исполнительный комитет о лишении осужденного знаков отличия, назначаемых Центральным исполнительным комитетом Союза ССР и центральными исполнительными комитетами союзных республик». Согласно примечанию, «лишение прочих знаков отличия или почетных званий производится постановлением суда». Это ограничение прав суда и особый порядок лишения знаков отличия, присужденных ЦИК Союза и ЦИК союзных республик, перенесено и в закон РСФСР, хотя и в несколько измененном виде. По ст. 33 Уголовного кодекса РСФСР, при лишении активного и пассивного избирательного права и права занимать те или иные государственные должности, этого рода поражение прав механически влечет за собой постановку перед соответствующим ЦИК вопроса о лишении орденов Красного знамени и труда. Ст. 33 является в этом отношении более точной в смысле конкретного указания на те знаки отличия, о которых идет речь. Нельзя, однако, не отметить, что это уточнение суживает содержание статьи «Основ», ибо она говорит не только об орденах Труда и Красного знамени, а о всех знаках отличия, куда относятся такие знаки отличия, как оружие, часы, грамоты, награды и пр. и пр., также даруемые ЦИК Союза ССР и союзных республик. Лично мы полагаем, что все эти ограничения излишни, и суду должно быть предоставлено безусловное право лишать этих орденов, если вообще придавать этим орденам значение. По существу же то, за что дан орден, остается незыблемым, и едва ли это формальное лишение имеет то принципиальное значение, которое ему придает закон.

Перейдем к более серьезной мере, указанной в ст. 22 «Основ». Эта статья в одной своей части очень характерна как по своему содержанию, так и по истории своего применения. Статья эта трактует о высылке и ссылке и охватывает в единой формуле все виды ссылки и высылки. Она говорит о том, что могут иметь место: высылка из пределов республики, высылка из пределов данной местности, высылка с поселением в определенной местности, другими словами — ссылка и высылка ограниченная, с запрещением проживания в той местности, из которой данный субъект выслан.

Несмотря на то, что много раз имели место постановления правительственных органов о выработке норм, регулирующих ссылку и высылку, до сих пор эти нормы не выработаны. Имелась инструкция, разработанная в прошлом году Наркомюстом и Наркомвнуделом — о применении высылки по суду, но инструкция эта была крайне несовершенна и, по существу, изменяла и извращала закон, ибо она, говоря о высылке, фактически проводила ссылку, поскольку даже для высланных из пределов одной губернии с правом свободного проживания где угодно она ставила условием, чтобы высланное лицо жило только в определенной местности и вменяло ему в обязанность явку на новом месте жительства в Административный отдел и не разрешало оттуда выезда. У высылаемого отбирались документы, давалось проходное свидетельство, с которым он должен был явиться на место, где получал обратно свои документы, а затем должен был являться в милицию еженедельно. Наши стремления внести какой-нибудь порядок в применение высылки и ссылки пока никаких результатов не дали. Несмотря на то, что закон совершенно точно говорит о том, что лица, подвергнутые высылке из пределов одной губернии, никаким другим ограничениям не должны подвергаться, и несмотря на то, что имеется несколько циркуляров, требующих исполнения этого закона, — работники на местах, начальники Адмотделов и отделений ОГПУ никак не могут себе усвоить, как это может быть, чтобы высланный из Москвы мог свободно уехать из того города, где он живет сейчас, без разрешения соответствующего органа.

Здесь, конечно, вопрос не столько в недостаточном уважении к формальному праву, сколько в некоторой специфичности мышления, которое характерно вообще для репрессивных органов. Кроме того должно отметить, что основного закона о ссылке — то, что раньше называлось «Положением о ссыльных» — у нас до сих пор нет. Между тем ссылка существует, применяется в довольно больших размерах, ничего плохого в этой мере нет, ничего против нее, как репрессивной меры нейтрализации опасных лиц, возразить нельзя. Это совершенно рациональная мера, и закон о ней должен быть написан.

Так было до последнего времени, до марта 1928 г., когда по постановлению Совета народных комиссаров особой комиссией был выработан специальный закон о ссылке в двух вариантах — для суда и для учреждений ОГПУ. Законом этим вводится нормальный порядок ссылки и высылки, и регулируются различного вида взаимоотношения этих двух мер. Он прошел уже через Совнарком малый и большой и сейчас рассматривается в Президиуме ВЦИК. С другой стороны, та часть закона, которая касается прав ОГПУ, также регулирующая целый ряд вопросов применения ссылки и

высылки, также до сих пор не может увидеть свет. Так с большим трудом проходит закон, касающийся высылки и ссылки.[1]

Что касается действующего закона РСФСР, то он явно неудовлетворителен, ибо предусматривает ссылку лишь по далеко незначительному количеству статей, а при отсутствии специальных денежных средств и при неорганизованности ссылки органами НКВД на местах фактически не применяется. Объясняется это факультативностью этой ссылки. Нам представляется, что здесь должна быть произведена коренная реформа в виде *установления обязательной ссылки*. Этому и отвечает тот проект закона, который мы внесли, и те общие положения, которые мы вносим в наш проект уголовного кодекса, где ссылка является обязательным последствием всякого приговора за общественно-опасное правонарушение, и обязательно следует за изолятором и исправительно-трудовым лагерем. Впрочем, должно сказать, что в этом отношении мы идем по следам ОГПУ, которое давно уже усвоило этот метод, где всякое лицо, высланное в лагерь, направляется вслед за тем в ссылку, отнюдь не возвращается обратно из лагеря. Это правильная постановка вопроса, которая должна быть усвоена и будет усвоена, мы надеемся, всем нашим законодательством. К сожалению, пока что этот закон только пишется, а нынешнее положение оставляет желать много лучшего. Сейчас ссылка практикуется в крайне нерациональной форме. Не разработан вопрос и о правах ссыльных, не разработан вопрос относительно порядка их распределения, не разработан вопрос о дальнейшей судьбе ссыльных после окончания срока ссылки. Все эти вопросы не урегулированы. Практика выработала порядок, по которому имеется несколько градаций ссылки, но никаких определенных точных норм нет. Также не разрешен вопрос о материальном вознаграждении ссыльных, вопрос чрезвычайно больной, ибо лица, попадающие в условия, совершенно неблагоприятные в смысле отыскания средств к существованию, ставятся в безвыходное положение. Остается неурегулированным вопрос и о праве передвижения ссыльных внутри ссылки. Все эти вопросы требуют разрешения.

Таким образом должно сказать, что ст. 22 «Основ», намечающая только основные вехи, только типы ссылки, и ничего не говорящая ни о сроках, ни о порядке, ни о методах, ни о контроле, также должна быть признана неудовлетворительной. То же касается, как мы уже сказали, соответствующей статьи Уголовного кодекса РСФСР. К сожалению, и ему нужно поставить то же в вину: и там нет ничего, или почти ничего, точно установленного по этому вопросу. Имеется только указание, что удаление из пределов данной мест-

[1] В настоящее время закон о ссылке прошел и опубликован 10/I 1930 г. Он построен приблизительно на тех основаниях, которые мы рекомендуем. Однако до сих пор суды путают эти два вида.

ности с обязательным поселением в иных местностях может быть применяемо судом лишь в случаях привлечения к ответственности за преступления, предусмотренные такими-то и такими-то статьями, и что места, в коих обязательное поселение может быть определено судом, устанавливаются Народным комиссариатом внутренних дел по согласованию с Народным комиссариатом юстиции. Больше ничего наш закон не говорит, и кроме указанной, изданной в прошлом году инструкции, крайне неудовлетворительной, извращающей закон, — мы здесь ничего не имеем.

Чрезвычайно важное значение имеет зато вторая часть ст. 22, принципиального характера, которая говорит: «эта мера (т. е. ссылка) может быть применяема судом по предложению органов прокуратуры к указанной категории лиц (т. е. лиц, признанных по своей преступной деятельности или по связи с преступной средой в данной местности социально-опасными) как независимо от привлечения их к судебной ответственности за совершение определенного преступления, так и в том случае, когда они, будучи привлечены по обвинению в совершении определенного преступления, будут судом оправданы, но признаны социально-опасными».

Другими словами здесь допускаются два варианта применения ссылки: в первом случае — то или другое лицо может быть выслано в случае привлечения к уголовной ответственности, скажем, по обвинению в пятой краже, и оправдания, но в виду его социальной опасности. Но никакой логической бессмыслицы здесь нет; с точки зрения борьбы с социально-опасными элементами — это совершенно правильная постановка вопроса. Более спорен 2-й вариант: по инициативе прокуратуры отдельное лицо может быть выслано судом и без привлечения к ответственности за определенное преступление, лишь по связи с преступной средой или по своей прошлой социально-опасной деятельности. Могут спросить — за что? Но вопрос как раз не в этом. Нужно спросить: зачем? Если спросить — за что, это значит стоять на точке зрения «возмездия»; спросить — зачем или для чего, это значит стоять на точке зрения целесообразности, и на этот вопрос можно ответить: *чтобы обезопасить себя от него, так как по связи с преступной средой и по прошлой деятельности данное лицо в данной местности является социально-опасным*. ГПУ применяет эту меру (ссылку) в отношении всех лиц, имеющих две судимости или четыре привода без совершения нового преступления; причем такая практика применяется уже в течение ряда лет и оформлена она в основном законе о правах ОГПУ. Необходимость такого метода борьбы с социально-опасными элементами совершенно ясна и ничего нелогического здесь нет.

Это и говорит ст. 22 в этой принципиальной своей части. Но применяется ли она на практике? Нет, не применяется. Вернее, не применяется судом и

применяется ОГПУ. Между тем вполне целесообразно было бы применять такую практику и через суд, когда мы имеем дело, скажем, с явным рецидивистом. Имеет ли место такая постановка вопроса в западно-европейских буржуазных кодексах? Практически этот вопрос и там не ставился, но теоретически ставился. Между прочим Ферри указывал на необходимость принятия профилактических мероприятий не только после, но и до совершения преступления. Даже у нас в царские времена практиковалось, что и сельские сходы могли постановлять о высылке тех или иных лиц как вредных для общества, скажем, по подозрению в конокрадстве, в поджогах, бандитизме и т. д. С точки зрения гарантии прав личности подобная политика была конечно недопустима, но с точки зрения охраны интересов целого, это совершенно рациональная мера. И в эпоху гражданской войны в начале революции мы также прибегали к такой мере и заключали в концентрационный лагерь целые слои буржуазии — это тоже было вполне рационально.

В чем же одиум этой меры? В том, что она бьет по двум основным принципам буржуазного либерального права: она бьет по правовым гарантиям индивидуума и бьет по принципу, что карать можно только за что-нибудь. И поэтому она встречает такое сопротивление и в нашей среде. Но эта статья имеется у нас в «Основах», и в свое время мы последовательно провели ее в Уголовный кодекс редакции 1926 г. в виде ст.ст. 18 и 34. При благосклонной помощи т. Рязанова эти статьи были исключены. Буржуазные либерально-правовые навыки оказались здесь сильнее марксистского чутья, и т. Рязанов, а за ним и все те, которые ужаснулись подобной постановки вопроса и подобному положению вещей и настояли на исключении этих статей из Кодекса РСФСР. Но в «Основах» ст. 22 осталась, хотя и без применения на территории РСФСР. ГПУ на деле ее, однако, применяет с еще меньшими гарантиями для личности, чем если бы она применялась в порядке судебной меры. То, что подобное применение наши руководящие органы считают возможным в порядке ОГПУ и отказываются от него, боясь нарушения правовых гарантий при применении через суд, — говорит только о той неразберихе, которая еще существует, и о нежелании серьезно вдуматься в те практические репрессивные меры, которые применяются сейчас. Как бы то ни было, в новом проекте уголовного кодекса мы хотим полностью восстановить применение этой меры и через суд.

Теперь мы перейдем к 3-й части ст. 22. Здесь говорится: «Удаление из пределов союзной республики допускается лишь в порядке, особо определенном общесоюзным законодательством; удаление из отдельной местности в пределах одной и той же союзной республики допускается в порядке, определяемом законодательством союзной республики». Затем указывается на то, что срок высылки не может превышать пяти лет.

Что следует сказать по этому поводу? Никакого закона до сих пор о порядке удаления из пределов Союза ССР и союзных республик не существует, кроме отдельных статей из Положения об ОГПУ, по которым республика может выслать из своих пределов только через общесоюзное совещание при ОГПУ. Для суда никаких норм в этом отношении до сих пор нет. Что касается 5-летнего срока ссылки, то, как и в отношении поражения прав, никаких логических доводов за него привести нельзя, и против 10-летнего срока ссылки было также трудно возражать, как против 10-летнего срока лишения свободы.

Наш общий вывод: закон о ссылке и высылке должен быть издан и должен найти широкое применение в практике нашей реформированной уголовной политики.

Статьи «Основ» от 23 и по 27 рассматривают остальные меры социальной защиты из помеченных в ст. 13, кроме последней — штрафа, о котором речь будет особо. Статьи закона здесь достаточно ясны и четки и представляют собой лишь логическое разъяснение содержания каждого из этих мероприятий.

Запрещение заниматься определенной профессией или промыслом, о чем говорит ст. 23, является типичной мерой социальной защиты. По своему содержанию и характеру она вполне рациональна и вполне приемлема с точки зрения основных идей уголовной политики пролетариата. Но и здесь некоторые сомнения вызывает установление пятилетнего срока, за пределы которого нельзя назначать запрещения заниматься определенной профессией или промыслом. Мы думаем, что едва ли целесообразно установление и здесь какого-либо срока. Например, при запрещении заниматься медицинской профессией, если человек показал полное неумение или халатное отношение, скажем, при производстве абортов, в результате чего имели место смертные случаи, ничем нельзя обосновать установление в законе этого ограничительного максимального срока. Гораздо рациональнее и правильнее было бы предоставить суду факультативное право запрещения заниматься той или иной профессией навсегда или на определенный срок.

Кодекс РСФСР более детально разъясняет эту меру, указывая, что она применяется лишь в случаях, когда суд признает невозможным, вследствие установленных злоупотреблений осужденным при занятии своей профессией или промыслом, допустить его дальнейшее занятие таковым, причем указывает, что суд, в частности, «вправе воспретить осужденному принимать на себя обязательства по государственным подрядам и поставкам, заключать сделки с государственными и общественными предприятиями и учреждениями, руководить от себя или по поручению других лиц торговыми или промышленными предприятиями».

Эти дополнения отразили в себе реальные факты классовой борьбы и являются безусловно рациональными.

Общественному порицанию в ст. 24 «Основ» дается только логическое разъяснение и указывается, что «общественное порицание заключается в выражении приговоренному осуждения за совершенное им преступление». Мы одно время думали указать в законе и порядок объявления этого общественного порицания, отстаивали целесообразность применения публичного общественного порицания, и в Уголовном кодексе 1926 г. написали: общественное порицание заключается в публичном выражении приговоренному осуждения от имени суда. Но тут, собственно, ничего кроме повторения нет: сказать ли порицание, сказать ли осуждение — по существу это одно и то же. В свое время мы указывали на такие методы, как объявление порицания публично, на сходе, объявления его через печать, объявление порицания в виде вывешивания его на доске и т. д. Сейчас закон ничего не говорит об этих методах. Едва ли однако это крупный недостаток.

Статья 25 «Основ» говорит *о конфискации имущества*. История этого закона чрезвычайно характерна. С одной стороны имеется постановление съезда советов, категорически предлагающее сузить применение конфискации имущества, с другой стороны, в отношении ряда преступлений имеется указание СНК РСФСР о том, чтобы конфискацию применять как можно шире. Эти колебания характерны для нашей политики. Сама же статья уголовного закона о конфискации построена таким образом, что объективно почти теряется возможность проведения действительно полной конфискации. Ст. 25 «Основ» раньше говорила: «Конфискации не подлежат необходимые для осужденного и его семьи предметы домашнего обихода и служащие средством к существованию орудия мелкого кустарного промысла или сельскохозяйственного производства. Количество необходимого для профессиональной работы инвентаря, предметов питания и денежных сумм, подлежащих оставлению осужденному, устанавливается законодательством союзных республик». Сейчас эта статья изменена и гласит: «Конфискация имущества состоит в принудительном безвозмездном отчуждении в пользу государства всего или точно определенной судом части имущества осужденного. Конфискация в качестве как основной, так и дополнительной меры социальной защиты, может применяться лишь в точно перечисленных в законе случаях преступлений государственных, воинских, важнейших должностных и хозяйственных, а равно и в других случаях, устанавливаемых в порядке законодательства Союза ССР».

Таким образом ограничение самих случаев, когда может применяться конфискация, и ее регулирование передано Союзу. В то же самое время ст. 25^1 вместо прежней общей ссылки на необходимые средства производства и

количество продуктов, подлежащих оставлению осужденному, дает точный перечень того, что нельзя конфисковать: «Конфискации не подлежат, — говорит эта статья: — а) необходимые для осужденного и находящихся на его иждивении лиц одежда, белье, обувь, мебель и иные предметы домашнего обихода; б) необходимые орудия личного кустарного и ремесленного труда осужденного, а также необходимые для личных профессиональных занятий осужденного инструменты, пособия всякого рода и книги, если, однако, осужденный не лишен судом права на занятие данной профессией; в) сельскохозяйственный живой и мертвый инвентарь, а равно запас корма для скота,— то и другое в количестве, необходимом для поддержания трудового земледельческого хозяйства, причем из превышающего это количество имущества крестьянского двора может быть конфискована лишь доля, принадлежащая осужденному за преступление члену двора, допустимая к выделу, согласно действующих узаконений; г) семена, необходимые для очередных посевов (осеннего и весеннего) в трудовом земледельческом хозяйстве, и неснятый урожай, за исключением урожая с промышленных садов и огородов, если эксплуатация этих садов и огородов не носит трудового характера; д) жилые и надворные постройки в сельских местностях, необходимые для проживания семьи осужденного, а равно составляющие принадлежность сельского хозяйства; е) предметы питания и топлива, необходимые для личного потребления осужденного, его семьи и лиц, находящихся на его иждивении, в течение 6 месяцев; ж) денежные суммы, в размере, определяемом в порядке, указанном в примечании к настоящей статье; з) паевые взносы в кооперативные организации, общества сельскохозяйственного кредита и трудовые артели».

В примечании же сказано: «Количество и род предметов, не подлежащих конфискации, согласно пп. «а», «б», «в», «г», «е» и «ж» настоящей статьи, определяются законодательством союзных республик». И законы союзных республик, в свою очередь, до чрезвычайности подробно, до мелочей, устанавливают эти последние размеры.

При таких условиях полной конфискации по существу нет. А в то же самое время жизнь требует совершенно обратного, и, в частности в хлебозаготовительной кампании, мы знаем, конфискация применялась действительно широко, причем далеко не исполнялись требования ст. ст. 25 и 25^1. Это опять-таки характерно для колебаний нашей политики.

Вывод нужно сделать один: не нужно быть такими либеральными в законе, а надо быть более последовательными в исполнении закона на практике. Но это тоже еще работа будущего.

Чрезвычайно интересна история ст. 26 «Основ». Она показывает, как классовая борьба отражается в решениях судебных органов и нашем законода-

тельстве. В первом абзаце этой статьи говорится: «При конфискации имущества государство не отвечает по обременяющим имущество долгам и обязательствам, если таковые возникли после принятия следственными властями мер по охране имущества и притом без согласия охраняющего органа». Все это написано под давлением практики — для борьбы с теми случаями уклонения от конфискации, когда субъект, которому угрожает конфискация имущества, выдавал целый ряд векселей, чтобы доказать, что это имущество не его, а после приговора о конфискации этими третьими лицами предъявлялись векселя и таким образом обходился закон. Для борьбы с такими явлениями и написано было в законе, что при конфискации имущества «государство не отвечает по обременяющим имущество долгам и обязательствам», но не по всем, а только по тем, которые «возникли после принятия следственными властями мер по охране имущества». Следственные власти, имея в виду возможную конфискацию по суду, должны заблаговременно наложить арест на имущество, и тогда вексельные и иные претензии на это имущество, возникшие после того, как следователь наложил арест, недействительны, и государство по ним не отвечает. Немного непонятны однако последние слова этого абзаца: «...и притом без согласия охраняющего органа». По-нашему, здесь либо опечатка, либо допущена редакционная ошибка. Наш закон, закон РСФСР, говорит так: «...государство не отвечает по долгам и обязательствам осужденного, если таковые возникли после принятия следственными властями мер сохранения имущества и без их согласия». Следственные власти имеют таким образом право согласиться или не согласиться на выдачу того или иного обязательства на это имущество лицом, в отношении которого ведется расследование и имуществу которого грозит конфискация.

Зато вторая часть ст. 26 очень путаная, и место ей скорее в Гражданском кодексе, ибо о том же говорит и ст. 101 Гражданского кодекса, имеющая также свою историю, десятки раз переделывавшаяся под влиянием требований жизни и практики. Второй абзац 26 ст. говорит: «В отношении претензий, подлежащих удовлетворению за счет конфискуемого имущества, государство отвечает лишь в пределах актива с соблюдением следующего порядка очередности: в первую очередь подлежат удовлетворению получатели заработной платы, во вторую — претензии органов социального страхования, по социальному страхованию, в третью — претензии других гос. органов и в четвертую — все остальные претензии». В Гражданском кодексе соответствующая статья установила столько этих очередей, что когда приходится реально делить имущество, то получается путаница и больше ничего.

Мы полагаем, что гораздо целесообразнее ограничиться прямым указанием, что в этих случаях претензии удовлетворяются в порядке, указанном Гражданским кодексом.

Ст. 27 говорит о штрафе. В силу особой природы этой меры, чрезвычайно неясной в принципиальном и теоретическом отношении характера ее, мы считаем целесообразным о ней поговорить особо.

Это один из наиболее трудных и наиболее сложных вопросов теории, ибо прежде всего встает вопрос о том, что такое штраф, вернее, какие цели преследуются при назначении штрафа в качестве меры репрессии. Если суд назначает конфискацию имущества, то совершенно понятно, что при этом преследуется. Конфискация имущества есть лишение данного преступника, данного опасного субъекта реальной возможности использовать свою экономическую мощь в целях нанесения вреда. Когда вы конфискуете у торговца его магазин, когда конфискуете у частного фабриканта его предприятие, когда конфискуете у кулака его земельный надел, — вы данного торговца, фабриканта или кулака лишаете возможности в дальнейшем экономически действовать так, как он действовал до этого момента, и причинять государству впредь тот ущерб, который он причинял до сих пор.

В этом смысле конфискация является вполне рациональной мерой, не вызывающей никаких сомнений и никаких недоумений по своему существу, как метод борьбы с социально-опасными преступниками.

Совершенно иначе стоит вопрос о штрафе. Когда вы кого-нибудь штрафуете на 3 рубля или на 300 целковых (это не играет роли), вы штрафуете в размерах, не переходящих в конфискацию т. е. *не лишаете возможности данного субъекта действовать и впредь так, как он действовал до наложения на него штрафа*. Штраф не есть таким образом мера, которая предотвращает возможность совершения нового преступления. Если вы вывесили объявление, что за плевок на улице не в урну будет взиматься штраф в 3 рубля, вы не лишаете этим возможности уже оштрафованного плюнуть мимо урны еще раз.

Что же лежит в природе штрафа? Если мы сказали, что мы не хотим его «наказывать» *за то*, что он плюнул, следовательно, мы должны при этом преследовать какие-то другие цели. С другой стороны, штраф всегда связан с материальным ущербом, и в этом отношении он очень чувствителен. Таким образом, одно из двух: *или штраф есть типичное наказание*, и в таком случае он подлежит изъятию из перечня мер репрессии, либо штраф не есть наказание, но тогда встает вопрос: так как он и *не предупреждает* от повторного совершения правонарушений, то *что же он собой представляет*?

Единственным возможным логическим, выдерживающим критику ответом может быть только следующий: штраф есть мера воздействия на психику данного субъекта и окружающей его среды, — и только. Штраф есть мера *устрашения* в чистом виде и в то же время мера воздействия на других с точки зрения *общего предупреждения* — «чтоб другим неповадно было». Это есть мотивационный метод воздействия, общественно-воспитывающий метод.

Другого объяснения дать нельзя. Что здесь отчасти примешивается и элемент наказания — в обыденном обывательском смысле,—это тоже совершенно ясно. Но равным образом совершенно ясно, что поскольку в человеческом поведении определенная мотивация поступков имеет место, постольку в этой области, в отношении преступлений, совершаемых, с одной стороны, под влиянием грубой материальной заинтересованности, а с другой стороны таких, которые не вызываются такого рода сильными мотивами, перед которыми могут отступить на второй план мотивы устрашения, — в отношении такой категории преступлений применение штрафа, и не только штрафа, но и всяких иных краткосрочных мер воздействия (см. то, что мы говорили о принудительных работах на короткие сроки), *целиком и полностью допустимо*. Сюда как раз относится та широкая группа преступлений, где, как правило, применяется штраф. Иное дело скажем убийство из ревности, убийство в состоянии аффекта, убийство на политической почве, на почве классовой ненависти, убийство на почве религиозного фанатизма... Если бы в отношении такого рода тяжелых преступлений мы поставили вопрос о применении штрафа, это было бы вряд ли целесообразно, потому что здесь слишком сильно действуют другие мотивы; мотивы религиозного фанатизма или мотивы классовой ненависти действуют сильнее, чем устрашающее действие штрафа. Здесь устрашение не может выдержать конкуренции при постановке на чашу весов с другими мотивами—велениями Корана, действием ревности и т. д. А в отношении преступлений ничтожных, таких, которые сами по себе диктуются грубой материальной заинтересованностью, или где эти материальные соображения преобладают над какими бы то ни было другими,— в отношении этой категории преступников устрашающее воздействие штрафа безусловно имеет определенное значение. Например, если торговец старается спекульнуть, сорвать за тот или другой продукт лишний грош, но знает, что за это ему грозит штраф, т. е. материальный ущерб, он будет рассчитывать, стоит или не стоит спекульнуть. Здесь штраф может играть роль не как система наказания, а только как система предупредительного характера, как мера определенного психологического воздействия, которое мы, марксисты, люди, прежде всего считающиеся с реальной жизнью, отрицать не можем и признаем хотя лишь в определенных пределах. Ибо хотя и говорят, что культура вырабатывается чрезвычайно медленно, что рост культурности есть длительный процесс, но мы имеем возможность наблюдать, как быстро при известных обстоятельствах утрачиваются даже прочные или приобретаются, наоборот, другие навыки. Мы знаем, что Германия славилась прежде своей культурностью в области общественного обихода, всем была известна немецкая честность, немецкая аккуратность, опрятность и т. д. Но грянула революция, пришла инфляция, пало значение марки, и

прежний честный бюргер-немец начал красть направо и налево. Навыки, приобретенные годами, столетиями, поколебались в один год. И, наоборот, можно привести пример быстрого усвоения других культурных и общественных навыков. Мы имели возможность наблюдать после первого периода революции как, когда в первый раз по Москве пошли трамваи, десятки и сотни людей висели на трамвайных площадках, падали и калечились. А теперь, несмотря на то, что население Москвы все растет и растет и трамваев все так же не хватает, — люди на площадках не висят, потому что за это приходится платить штраф. Вот реальное действие угрозы репрессии в виде штрафа, из конкретной действительности, наглядно показывающее результат его полезного действия. Есть, однако, и некоторый объективный предел такого полезного действия.

На ряду с этим Моссоветом однако до сих пор безуспешно проводится знаменитая борьба за правильное хождение по улицам только по правой стороне, переход улицы только на перекрестках. Решили действовать сначала культурными средствами, это, конечно, хорошо, — вывесили на всех улицах плакаты: «переходить опасно» и т. д. Но что же, перестали от этого переходить улицы в этих местах? Ничего подобного. Иные даже нарочно стали действовать наоборот: опасно, а я все-таки перейду. Штраф тут едва ли поможет. Может быть, следовало найти средний путь: после определенного периода применения культурных мероприятий все же ввести штраф. Некоторые, во всяком случае, старательно стали бы переходить улицу только в указанном месте.

Общий вывод — штраф целиком и полностью оправдывается и практически и теоретически, как средство психологического воздействия, как типичный метод применения репрессии в смысле устрашения. Но он имеет место *только в определенных границах*. Если человеку нужно сейчас же ехать, во что бы то ни стало, скажем, к больному или для исполнения какой-нибудь ответственной и срочной работы, он вскочит в трамвай, хотя бы его за это пять раз оштрафовали. Вот почему только в определенных пределах следует признать и устрашающее и общественно-воспитательное воздействие штрафа, — и только в отношении определенной категории преступников, может быть и очень многочисленной, но по своему удельному весу *незначительной*, можно принять штраф как целесообразную меру воздействия. В особенности же штраф действует там, где деньги противопоставляются деньгам, материальный ущерб противопоставляется материальной выгоде, когда встает вопрос о том, *что ему выгоднее*. Тогда эти соображения являются в высшей степени действительными.

Как же ставит вопрос о штрафе закон? «Основы» говорят, что штраф налагается судом в соответствии с имущественным положением осужденного.

Это совершенно понятно: у кого больше в кармане, с того можно и больше взять, и только больший штраф может на него воздействовать. Но чтобы здесь природа штрафа была вполне правомерна, необходима оговорка, которую мы и вносим в наш будущий кодекс, о том, что штраф во всяком случае не должен переходить в частичную конфискацию и преследовать фискальные цели, иначе извращается сама природа штрафа.

Но уже вовсе нельзя согласиться с тем, что говорит статья дальше: «В случае невнесения штрафа, штраф может быть заменен принудительными работами, причем порядок такой замены определяется законодательством союзных республик. Замена штрафа лишением свободы и лишения свободы штрафом — не допускается». Штраф есть штраф, а принудительные работы есть принудительные работы, и заменять одно другим незачем. Что касается последнего абзаца, запрещающего замену штрафа лишением свободы и лишения свободы штрафом, то последнее введено в целях борьбы с откупом от лишения свободы, иначе всякий имеющий возможность платить скажет: я не хочу сидеть, я хочу платить. Это запрещение совершенно правильно, нельзя смешивать два совершенно различных по своей природе метода репрессии. Изоляция есть изоляция, а штраф есть штраф. Было бы нелепо после всего того, что мы говорили о лишении свободы, допускать эту замену.

Чтобы покончить с мерами социальной защиты, остановимся еще на статье 28 «Основ», трактующей о так называемом предостережении, введенном только «Основами», но которого не знали ни «Руководящие начала», ни Кодекс 1922 г. Ст. 28 говорит: «Если суд при вынесении оправдательного приговора усмотрит, что поведение подсудимого дает возможность опасаться совершения им преступления в будущем, то судом может быть объявлено подсудимому предостережение». Какова природа этой меры? Практически она применяется очень редко. Ей может быть дано двоякого рода объяснение. Возьмем случай первый: человек обвиняется в краже, и суд за недостаточностью улик выносит оправдательный приговор, но вместе с тем постановляет — объявить подсудимому предостережение. Что это означает с точки зрения логики? Суд как бы говорит в этом случае: мы тебя пока не поймали, мы тебя отпускаем, но смотри, в другой раз не попадайся. Едва ли этот случай имел в виду законодатель, ибо осужденный имеет полное право ответить: если я ничего не сделал, меня не от чего предостерегать, если же я что-нибудь сделал, пожалуйста, преследуйте меня за это. Поэтому формальной юридической критики этот метод не выдерживает. Правда, в старом законе до так называемого «правового» государства был термин «оставить под подозрением»; с момента же установления «правового» государства этот термин был изъят из судебной практики, поскольку «правовое» государство не терпело подобного применения репрессии при отсутствии преступления, если недоказано, что данное лицо

сделало что-либо преступное. В нашем законодательстве также этой меры не было, как мы сказали, вплоть до «Основ» 1924 г. Логически отсюда должна вытекать неправомерность, нелогичность этой меры в применении к тому случаю, который мы описали.

Может быть однако и другой случай, когда доказанным остается совершение преступления данным лицом, но суд не считает целесообразным применять какую-либо меру и выносит оправдательный приговор. В этом случае суд вправе объявить ему предостережение. Такое положение было бы более логичным, понятным и последовательным. Непоследовательным в этом случае является его оправдание, ибо предостережение в этом случае будет таким же уголовно-правовым мероприятием, которое вынесено в результате доказанности преступного действия со стороны данного лица, как и всякое другое. Надо было бы эту статью редактировать таким образом, чтобы указать, что если суд при вынесении приговора усматривает, что нет оснований для применения какой-либо меры репрессии, он вправе дать осужденному предостережение, как более мягкую меру после общественного порицания. Такая конструкция предостережения будет более понятна и более практически жизненна. Мы видим, что в нашей практике, по крайней мере в практике Верховного суда РСФСР, был как раз случай, когда один крестьянин был приговорен к 200 руб. штрафа, и этот штраф был заменен Верховным судом в кассационной коллегии предостережением. Прокурорский протест, который указывал, что точный смысл закона не позволяет вынести предостережение при вынесении обвинительного приговора, был оставлен без удовлетворения. Прокуратура формально была конечно права, но по существу, может быть, был прав Верховный суд, поскольку иное толкование применения предостережения теряет смысл и приводит лишь к необъяснимой логической путанице, из которой выхода нет.

Мы должны поэтому взять другую установку: предостережение должно иметь место в случае неприменения других мер репрессии по тем или иным соображениям, но не по мотивам недоказанности преступления.

О ст. 29 «Основ», трактующей о праве суда применять медицинские и медико-педагогические мероприятия, мы уже говорили, и этим можно заключить наш анализ мер социальной защиты, как их знают «Основы».

Что касается Кодекса 1926 г., то он дополняет перечень мер социальной защиты еще одной — обязанностью загладить вред, о чем специально говорит ст. 44 УК. Эта обязанность возлагается на осужденного в случае признания судом, что именно сам осужденный должен устранить последствия совершонного им правонарушения или причиненного потерпевшему ущерба. До сих пор текст ст. 44 Уголовного кодекса вполне целесообразен и рационален. К сожалению, этого нельзя сказать о второй части статьи, где гово-

рится, что эта мера социальной защиты не может превышать по своей тяжести меру социальной защиты, определенную приговором в качестве основной. Этого мы уже совсем не понимаем. Это отрыжка старой теории эквивалента, которая должна быть целиком изгнана. Вполне возможно и мыслимо такое положение, когда суд приговорит то или иное лицо к общественному порицанию и одновременно возложит обязанность загладить принесенный вред, это может выражаться и в довольно крупной денежной сумме. Никакого принципиального, логического несоответствия от этого формального несоответствия не получится.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

О ПОРЯДКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СУДОМ РЕПРЕССИВНЫХ МЕР.

Последние 10 статей «Основ» уголовного права разрешают по существу важнейший вопрос судебной политики, как должен действовать суд при применении тех общих указаний о репрессивных нормах, с помощью которых действует суд в борьбе против так называемых преступлений — общественно-опасных действий? Первые главы «Основ» трактуют вообще о том, что такое общественно-опасное действие; 2-й раздел говорит о классификации преступлений и классификации мер социальной защиты; 3-й и последний, хотя по существу в основах такого деления на разделы и не дано, говорит о том, как действует суд. Основной с этой точки зрения является ст. 30, дающая общие руководящие указания; важны и ст. 31 и 32, конкретизирующие эти указания. Статьи 33, 34 и 35 рассматривают уже отдельные случаи, с которыми приходится сталкиваться суду, но которые являются исключением в практике, хотя и трактуют об очень важных и существенных правах суда. Наконец ст. 37, 38 и 39 говорят специально об институте условного осуждения и досрочного освобождения, т. е. об особой разновидности в порядке применения этих мер, которые равным образом применяет суд, но которые также являются, или должны были, по крайней мере, являться не нормой, а исключением.

Вот почему все внимание мы должны сосредоточить на основных ст.ст. 30 и 31. Ст. 30 говорит: «При определении судом мер социальной защиты учитывается степень и характер опасности преступника и совершенного им преступления, личность преступника, мотивы преступления, а также, насколько само преступление в данных условиях места и времени является общественно-опасным».

Эта статья, как видно из ее текста, действительно является руководящей. Однако сразу же бросается при этом в глаза ее основной и коренной недостаток: она одновременно и слишком коротка и не развита по своему содержанию, а с другой стороны, содержит, с нашей точки зрения, два совершенно

самостоятельных положения, из которых каждое нуждается в глубоком, продуманном анализе и определенном историко-философском и, конечно, марксистском обосновании. Статья прежде всего указывает, что основным критерием, с которым должен подходить суд при разрешении им каждого жизненного казуса, является учет степени и характера опасности преступника. Это по существу и представляет собой основную мысль и основное содержание этой статьи, чего нельзя не признать, конечно, совершенно правильным. Исходя из основных целей, которые ставит себе пролетарский суд как орудие классовой борьбы и классовой самозащиты общества, нельзя было иначе и ставить вопрос. Не преступление, а преступник является тем конкретным субъектом, который совершает общественно-опасные действия. Вот почему этот именно момент и подлежит оценке суда, и в разрешении вопроса, опасен или не опасен данный субъект, должна заключаться, с точки рационального построения уголовной политики, основная функция суда. В том же к оренится и основное отличие построения всей нашей системы уголовной политики от разных иных систем, исходивших не из точки зрения социальной опасности, а из других моментов — наказания за преступление и пр.

Едва ли, однако, можно признать достаточно четкой ту формулировку, которая дана в этой статье, где говорится, что при определении судом мер социальной защиты учитывается степень и характер социальной опасности преступника. Лучше было бы подробнее развить эту мысль и сказать так: суд, имея своей задачей борьбу с социально-опасными лицами, обязан прежде всего поставить перед собой вопрос о степени и характере опасности данного лица. Такая формулировка, будучи более полной, конкретно и точно формулировала бы основной метод, основной подход суда к каждому конкретному факту.

Недостаток ст. 30, однако, не только в том, что она эту формулу дает в несколько смазанном виде («при определении судом мер социальной защиты учитывается степень и характер социальной опасности преступника»). Еще большим недостатком этой статьи и коренным ее дефектом является то, что она одновременно же говорит: «учитывается степень и характер опасности преступника *и совершенного им преступления*». И дальше: «личность преступника, мотивы преступления, *а также* насколько само преступление в данных условиях места и времени является общественно-опасным». Прежде всего неверно то, что суд должен учитывать степень социальной опасности преступления *наравне* со степенью опасности преступника. Суд имеет перед собой только один объект — не какое-нибудь конкретное преступление имеет он перед собой, а конкретное лицо. Это прежде всего нельзя забывать. Отсюда всякое преступление, как бы оно само по себе опасно ни было, есть для суда *лишь показатель того, насколько опасен преступник*. Забвение этого основ-

ного положения о подчиненном характере преступления в отношении преступника приводит сразу к невозможной путанице понятий, толкает нас на старые проторенные дорожки прежних школ буржуазного права, для которых само преступление представлялось уже достаточным фактом, перед которым личность преступника, как таковая, отходила на задний план. Марксистская мысль такой постановки вопроса терпеть не может, она не может отрываться от жизни и исходит только из факта совершонного преступления, Правда, она не может равным образом игнорировать и преступления в его реальном воплощении и его относительном, в связи с условиями места и времени, характере: то, что было преступлением сегодня, может не быть преступлением завтра, и наоборот. Но даже при этом условии, даже с этой оговоркой, все же остается непоколебленным основной тезис: суд имеет дело прежде всего с преступником.

Вот почему такая постановка вопроса ст. 30 «Основ» представляется нам неправильной. Мы пошли бы еще на то, чтобы разделить этот вопрос и дать *две статьи*, из которых одна трактовала бы об основной функции суда — определении степени опасности преступника, а другая специально говорила бы о значении преступления в марксистском его понимании, как обусловленного известными обстоятельствами явлении, и специально об его значении как показателе опасности преступника. И только. Такая постановка вопроса нам представлялась бы правильной. С этой точки зрения неправильна и вторая часть формулы ст. 30, что суд учитывает личность преступника, мотивы преступления и насколько само преступление в данных условиях места и времени являлось общественно-опасным. Такое соединение, повторяем, объединяет в одно совершенно различные величины и лишь в высшей степени несовершенной, мало разработанной формуле бросает чрезвычайно существенную и в высокой степени плодотворную мысль об относительности всякого преступления.

Повторяем еще раз: мы предпочли бы такую формулу: суд, имея своей задачей определить степень опасности данного лица для общежития на основе совершонного им общественно-опасного действия, обязан изучить: а) личность преступника, б) мотивы совершонного преступления, и лишь как вспомогательный показатель должно быть учтено судом — насколько само преступление в данных условиях места и времени являлось общественно-опасным. Еще же лучше эту последнюю мысль развить особо в виде самостоятельной статьи, поместив ее в разделе, дающем общее определение социально-опасного действия. Недостаточная четкость в разграничении этих двух моментов (социальной опасности преступника и социальной опасности преступления) дает лазейку старым традициям, для которых преступление значило больше, чем преступник.

Тут нужна, впрочем, еще одна оговорка. Не следует перебарщивать и в противоположную сторону. Уголовный политик-диалектик знает, что в известных случаях само по себе незначительное правонарушение, являясь правонарушением, имеющим массовый характер, тем самым делается особо социально-опасным. В этом случае государственная власть вправе применять суровую репрессию в целях соответствующего политического эффекта, даже поступаясь интересами частного предупреждения и осуждая к суровым мероприятиям правонарушителя (преступника), которого в иных условиях едва ли признала бы целесообразным подвергать такой суровой репрессии (самогонные дела, растраты и пр.). Это также должно быть отмечено в формулированной нами ст. 30. Может быть лучше всего это удалось бы, если бы мы дополнили ее вместо последней фразы таким образом: «при этом (т. е. при определении меры социальной защиты) суд, учитывая степень опасности данного преступника, исходя из особенностей его личности, должен принимать во внимание равным образом условия и характер совершения преступления», т. е. насколько оно являлось распространенным и насколько вызывается поэтому общими соображениями необходимость суровой репрессии. Такова, по крайней мере, должна быть мысль этой оговорки; в конце концов, формула может быть уточнена и выражена иначе. То, что ст. 30 так, как она сейчас дана, лишь в зачаточной форме ставит целый ряд таких проблем, не разграничивая и не различая четко взаимоотношений между преступником в качестве объекта судоговорения и преступлением в качестве показателя его социальной опасности, — является существенным недостатком этой статьи.

Ту же ошибку, но в еще гораздо более грубой форме допускает, однако, ст. 31, которая, ставя своей задачей расшифровать практически способ применения основных указаний ст. 30, забывает целиком о преступнике и уже прямо говорит: «суд при определении меры социальной защиты прежде всего разрешает вопрос об общественной опасности настоящего преступления, после чего при определении конкретной меры принимает более строгую меру социальной защиты», и далее перечисляет преступления, требующие такой строгой репрессии. Совершенно неправильная постановка вопроса. Правильна мысль статьи, что прежде всего суд разрешает вопрос о социальной опасности... Но потом она испорчена дальнейшим указанием, что объектом разрешения является вопрос о социальной опасности не преступника, а преступления. Здесь «Основы» уже целиком становятся на ту точку зрения, при которой достаточно некоторого факта, совершения некоторого преступления, чтобы вопрос об общественной опасности данного лица тем самым уже был предрешен или почти предрешен. Во всяком случае, именно, чтобы избавиться от того невозможного положения, в которое попал бы в таком случае суд, «Основы» вынуждены были ввести ст.ст. 34 и 35, трактующие о праве суда,

несмотря на факт совершения общественно-опасного преступления, тем не менее не признать общественно-опасным данного преступника. При правильной постановке не понадобилось бы специальной оговорки, сама мысль была бы выражена в основной руководящей статье.

Вот почему мы полагаем, что ст. 31 надлежало бы перередактировать или заменить такой: суд при определении мер социальной защиты прежде всего разрешает вопрос о социальной опасности преступника, причем руководствуется следующими показателями: большая опасность преступника характеризуется тем-то и тем-то и т. д. Стоит отметить, что в первой редакции не «Основ», а в частности Уголовного кодекса 1922 г. эти слова: «прежде всего разрешают вопрос...» и т. д. вовсе отсутствовали, и статья прямо начиналась со слов: «Суд при определении мер социальной защиты выбирает или принимает более строгую меру, если...» и т. д. Это уже было совсем скверно, и именно в целях вернуть суд от формальных признаков совершонного преступления к конкретному факту живой действительности, к конкретной живой личности — преступнику и было сделано это редакционное дополнение, и статья вышла в том виде, как она сейчас дана в «Основах».

Неправильной с этой точки зрения должна быть признана и формулировка последующих пунктов ст. 31, где указаны конкретные признаки общественной опасности, исходя из которых должно решить вопрос о применении той или другой меры социальной защиты судом. Не о преступлении, а о преступнике должны были говорить эти пункты, и соответствующее перередактирование здесь должно быть также сделано.

Какие же конкретные признаки социальной опасности устанавливает здесь закон? «Суд принимает более строгие меры,—говорит ст. 31,—если...», и дальше следует п. «а»: «преступление совершено в целях восстановления власти буржуазии»... Мы предпочли бы сказать: если преступление совершалось преступником в целях восстановления власти буржуазии. Разница в постановке вопроса по сравнению с формулой, как она дана в пункте «а» ст. 31, будет далеко не только словесная. С точки зрения нашей формулы для суда будет совершенно безразлично, успел ли совершить преступник террористический акт в целях восстановления власти буржуазии, или только вступил в переписку по поводу совершения террористического акта. И тот и другой факт будет для суда достаточным показателем социальной опасности преступника. Еще лучше поэтому было бы сказать так: действовал ли при этом преступник в целях восстановления власти буржуазии, или нет. Наоборот, формула ст. 31 — совершено ли преступление в целях восстановления власти буржуазии — переносит центр тяжести на самый факт и опять отодвигает на задний план личность преступника.

Ту же самую путаницу и неправильную, вследствие этого, установку мы найдем впрочем и в других пунктах той же самой ст. 31, хотя бы в пункте «в»: «если преступление хотя и не направлено непосредственно против интересов советского государства или интересов трудящихся, но по своим объективным результатам может принести ущерб этим интересам».

Также неправильна формула и пункта «г»: «если преступление совершено группой, бандой или рецидивистом», и пункта «д»: «если преступление совершено из корыстных или иных низменных побуждений», и п. «е»: «если оно совершено с особой жестокостью, насилием или хитростью». Все это признаки социальной опасности преступника, ибо последний опаснее, если он действует в коллективе или если он действует с корыстными побуждениями, тем опаснее он, если действует с особой жестокостью, насилием или хитростью. Правильность нашей постановки вопроса особенно ясна из того, что даже логически трудно преступление, как таковое, представить совершонным с особой жестокостью, насилием или хитростью. От преступления, как такового, не зависит в данном случае ни эта особая жестокость, ни насилие, ни хитрость; не оно является в этом случае определяющим фактором.

Такова наша принципиальная критика нынешней структуры ст. 31 «Основ». Об этой принципиальной постановке нам особенно надлежало бы помнить при анализе статей нашей Особенной части, которая в «Основах» не помещена. Эти статьи сплошь и рядом сбиваются на эту якобы объективную точку зрения оценки преступления, а не преступника, и меру репрессии часто прямо ставят в зависимость от тяжелых последствий, к которым привело данное преступление, выводя как принцип, что при принесении большего ущерба государству должна быть бо́льшая и мера репрессии. Здесь уже не только полная сдача позиций перед теориями старой буржуазной школы, но и полная сдача позиций перед теорией возмездия (за больший принесенный ущерб — бо́льшая репрессия), т. е. перед точкой зрения, которую те же самые «Основы» и Общая часть нашего Уголовного кодекса принципиально отвергли.

Что касается самого существа пунктов ст. 30, то они едва ли вызывают с теми поправками, о которых мы говорили, принципиальные возражения. Стоит, однако, отметить историю одного из исключенных в феврале 1927 г. из «Основ» пункта, который также являлся определяющим применение жестких мер социальной защиты. Этот исключенный пункт говорил: «если преступление совершено лицом, принадлежащим к классу буржуазии в настоящем или принадлежавшим к этому классу в прошлом». Этот признак исключительно связан с личностью преступника, а отнюдь не с преступлением, и тот факт, что раньше ст. 31 помещала признак на ряду с теми, которые мы только что проанализировали и которые признали не-

правильными, опять-таки не может не считаться характерным для той недостаточно четкой постановки вопроса о существе самой работы и методах работы суда, которая была у нас еще очень недавно. Пункт исключен по тем соображениям, что в практике наших судов эта оценка личности преступника часто принимала довольно уродливые формы, когда и принадлежность к классу буржуазии сама по себе считалась, как говорится, отягчающим обстоятельством. Против этого мы в свое время восстали, поскольку суд должен подходить к любому факту и к любой личности прежде всего с точки зрения его социальной опасности в данный момент и в данных условиях места и времени, и для него не может быть показателем социальной опасности голый факт социальной принадлежности. Этот факт должен быть учитываем, но отнюдь не являться решающим, хотя бы мало-мальски влияющим на определение меры репрессии, если другие показатели явно против этого восстают. Между тем, именно отсюда пошла манера суда смягчать репрессию, «принимая во внимание пролетарское происхождение», отсюда пошло все то упрощенное понимание классового правосудия и задач классовой юстиции, которое привилось кое-где у нас в судебных органах и для исправления его понадобилось исключить из «Основ» п. «б». Мы бы сейчас признали, пожалуй, что исключать его в такой форме может быть и не нужно было, поскольку социальная принадлежность не может не являться некоторым показателем социальной опасности по отношению к Советскому государству. Надо было иначе его формулировать и ограничиться исключением соответствующий антитезы этого пункта в ст. 32, указывающей, что более мягкая мера социальной защиты определяется судом, если «преступление было совершено рабочим или трудовым крестьянином». Такая формулировка справедливо вызвала в свое время нарекания, и мы считаем, что ее безусловно следовало исключить. Это не помешает оставить принадлежность к классу буржуазии в списке моментов, определяющих бо́льшую социальную опасность, конечно, не в качестве абсолютного, а в качестве относительного показателя социальной опасности данного лица.

Мы фактически перешли уже в своем анализе к ст. 32. Позволим себе поэтому сразу же ее процитировать, поскольку она по существу построена как антитеза ст. 31 и имеет ту же самую задачу—дать конкретное указание суду в его практической работе, не подходя с противоположной стороны, — указать, в каких случаях подлежит применению более мягкая мера социальной защиты. Ст. 32 делает ту же ошибку, что и ст. 31 и говорит: «если преступление было совершено», а нужно было бы сказать: «если преступление совершалось преступником», или еще лучше: «показателем меньшей социальной опасности преступника является, если преступление совершалось: а) хотя и с превышением мер необходимой обороны, но для защиты

от посягательств на советскую власть, революционный правопорядок, или личность и права оборонявшегося либо другого лица; (п. «б» исключен в феврале 1927 г.); в) в первый раз; г) по мотивам, лишенным корыстных и каких бы то ни было низменных побуждений; д) под влиянием угрозы, принуждения, служебной или экономической зависимости; е) под влиянием сильного душевного волнения; ж) в состоянии голода, нужды и вообще под влиянием стечения тяжелых личных или семейных условий; з) по невежеству, несознательности или случайному стечению обстоятельств; и) лицом, не достигшим совершеннолетия или в состоянии беременности».

Все то, что мы говорили относительно ст. 31, как мы видим, целиком относится и к ст. 32. Что же касается самих пунктов, то кроме того, что мы сказали уже по поводу исключенного п. «б» («рабочим или трудовым крестьянином»), и остальные стоят того, чтобы о них поговорить. Мы коснемся, однако, каждого из них с разных точек зрения. Что касается п. «в», то логически он представляется совершенно ненужным, ибо трактует о том, что смягчающим моментом является то, что преступление совершено в первый раз. Нужен ли такой пункт? Едва ли можно себе представить такого преступника, который, не совершая в первый раз преступления, совершил бы его сразу во второй раз. Мы понимаем, когда в числе отягчающих моментов указывается повторный характер преступления, как показатель большей социальной опасности, но специально писать в законе, что показателем пониженной социальной опасности является то, что преступление совершено в первый раз, значит представить себе реально возможным совершенно невозможное положение вещей — совершение преступления не во второй раз и в то же время и не в первый раз. Этот пункт должен быть исключен.

Пункт «г» интересен лишь тем, что он упоминает, как впрочем не однажды упоминает об этом и кодекс РСФСР, — о корыстных и иных низменных побуждениях. Какие такие эти иные низменные побуждения? В другом месте кодекс РСФСР говорит: «в корыстных и иных соображениях личной заинтересованности». Наконец еще в одном месте, трактуя об убийстве, он говорит: «из ревности и иных низменных побуждений». По существу это лишь термин, который должен показать, что существуют и другие осуждаемые законом побуждения, кроме непосредственной корысти, под которой понимается материальная заинтересованность. Последнее, однако, с точки зрения чистой логики неправильно, ибо соображения личной заинтересованности не менее корыстны, чем соображения заинтересованности материальной.

Пункт «д» интересен тем, что он является свойственным только нашему уголовному праву, выражает его классовое существо: особо осторожный подход к преступнику, совершившему преступление в тех условиях, которые вообще порождают преступность — в условиях экономического неравен-

ства. То же самое приходится сказать и о пп. «ж» и «з», хотя там объединяются малооднородные факты, такие как «невежество и несознательность» и «случайное стечение обстоятельств».

Совершенно особое место занимает п. «и», отчасти п. «з» в первой своей части, говорящей о невежестве и несознательности, как ослабляющих ответственность признаках. Все эти моменты мы анализировали при разборе принципа вменяемости. Они характеризуют состояние так называемой «пониженной вменяемости». Все эти признаки—болезнь, невежество, несознательность, несовершеннолетие, состояние беременности, как показатели определенного болезненного состояния — характеризуют пониженную вменяемость. Тот факт, что столько моментов перечислено в законе, указывает, что в конкретной жизненной практике они играют безусловно большую роль. Это и мы равным образом никогда не отрицали. Следует, однако, подчеркнуть что то, что мы не отрицаем практического значения этих моментов, не должно пониматься никем, как признание обязательности вменяемости, как условия для уголовного преследования.

Впрочем, текст закона настолько ясен, что исключает такое предположение, ибо он указывает на эти моменты лишь как на облегчающие положение преступника, а не как на освобождающие от ответственности. В особенности это относится к 2-й части п. «и», трактующей о женщинах, совершивших преступление в состоянии беременности. Закон презюмирует здесь болезненное состояние, презюмирует, следовательно, в связи с этим пониженную вменяемость и тем не менее, ставит вопрос об уголовной ответственности. Общий вопрос о значении вменяемости мы уже разбирали выше, поэтому от этих общих указаний закона, представляющихся нам опять-таки не в достаточной степени принципиально разработанными и теоретически обоснованными в тех формулировках, как они даны, а иной раз и прямо неправильными, перейдем к ст.ст. 33 и 34, трактующим об особых полномочиях суда в случаях столкновения с конкретными жизненными условиями, не укладывающимися в общий нормальный порядок действий суда, согласно признакам, указанным ст.ст. 30, 31 и 32.

Как недостаток ст.ст. 31 и 33 впрочем стоит еще отметить что они дают по существу совершенно нечеткие определения или совсем не дают определений понятиям, которые весьма и весьма в них нуждаются. Так п. «г» ст. 31 говорит о более суровой мере социальной защиты в случае, если преступление совершено «группой, бандой или рецидивистом». Закон не дает ни определения группы, ни отличия ее от банды, ни наконец, что самое важное, понятие рецидивиста. В то же время тот факт. что в п. «в» ст. 32 он говорит о совершении преступления в первый раз как о смягчающем моменте. как бы дает право толковать, что закон рассматривает как рецидив совер-

шение какого бы то ни было вторичного преступления. Против этой точки зрения восставали и восстают все буржуазные ученые и теоретики уголовного права. Ограничимся пока указанием на неразработанность этого вопроса в тексте ст.ст. 31 и 32 и обсудим его при анализе последующих статей.

Что касается Кодекса РСФСР, то здесь нужно прежде всего отметить, что в отличие от ст.ст. 31 и 32 «Основ» он посвящает специальную статью 45 порядку применения мер социальной защиты, где указывает, что суд при назначении мер социальной защиты обязан руководствоваться: а) указаниями Общей части настоящего кодекса, б) пределами, указанными в статьях Особенной части, предусматривающей данный вид преступления, и в) своим социалистическим правосознанием, исходя из учета общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление». Ошибку, которую совершает ст. 30 «Основ», целиком повторяет и ст. 45 Уголовного кодекса РСФСР. Ту же самую ошибку он допускает и в ст. 47, перепечатывая по существу ст. 31 «Основ» с небольшим дополнением еще одного отягчающего момента,—«если преступление совершено в отношении лиц, подчиненных преступнику или находившихся на его попечении, либо в особо-беспомощном по возрасту или иным условиям состоянии». Нового в этом отношении по сравнению со ст. 32 Уголовный кодекс РСФСР ничего не дает.

Статья 33 «Основ» рассматривает случай, когда суд сталкивается с так называемой совокупностью преступлений, с различаемыми в теории уголовного права казусами «реальной» и «идеальной» совокупности преступлений. Мы употребляем эти термины лишь постольку, поскольку они приняты в теории уголовного права, хотя лично отнюдь не видим необходимости придерживаться этой терминологии, мало понятной и во всяком случае звучащей далеко не по-русски. Существо обоих случаев сводится к следующему: «когда в совершонном обвиняемым деянии содержатся признаки,—как говорит ст. 33,—нескольких преступлений (идеальная совокупность), а равно в случае совершения обвиняемым до вынесения приговора двух или более преступлений (реальная совокупность)», — в обоих случаях «Основы» предлагают суду *определять меру репрессии по тому преступлению, которое влечет за собой более строгую меру*. Мы бы сказали, не «влечет более строгую меру», а *«которое является наиболее социально-опасным»*.

Эту ясную и простую формулу «Основ», к сожалению, запутывает кодекс РСФСР, который пишет в разъяснение этой статьи: «суд, определив соответствующую меру социальной защиты за каждое преступление отдельно, окончательно определяет последнюю по статье, предусматривающей наиболее тяжкое из совершонных преступлений и наиболее тяжелую меру социальной защиты». Арифметический подсчет, который вынужден делать суд, явно не

нужен, это вполне доказано практикой. Конкретно ст. 49 больше связывает суд, чем статья «Основ», ибо предписывает брать наиболее тяжкую меру социальной защиты по статье, предусматривающей наиболее тяжкое из совершонных преступлений. Здесь принцип эквивалента нашел большее свое отражение, чем даже в «Основах», написанных за 2 года до кодекса 1926 г. Для нас правильной представляется такая постановка вопроса, при которой суд прямо рассматривал бы лишь наиболее опасные из совершонных правонарушений, рассматривая совершение иных преступлений лишь как показатель особой социальной опасности данного правонарушителя, и только. Так мы и написали соответствующую статью в проекте нового Уголовного кодекса.

Перейдем теперь к совершенно особым и чрезвычайно важным полномочиям суда, о которых трактуют ст.ст. 34 и 35. Вот эти статьи:

«34. В случае, если, по мнению суда, из обстоятельств дела вытекает целесообразность назначения меры социальной защиты ниже низшего предела, установленного законом в соответствующей статье, таковое понижение допускается исключительно с приведением соответствующих мотивов».

«35. В случаях, когда суд по тем или иным соображениям признает целесообразным совершенно освободить совершившего преступление от применения меры социальной защиты, или хотя и признает целесообразным, но не считает для себя возможным понизить меру социальной защиты, суду представляется право войти с ходатайством о том в подлежащий центральный исполнительный комитет.

Право освобождать осужденных от применения мер социальной защиты и понижать установленную законом меру социальной защиты принадлежит в отношении приговоров народных судов, а равно губернских, областных и соответствующих им судов и верховных судов союзных республик — центральным комитетом последних, по принадлежности, а в отношении приговоров Верховного суда Союза ССР и военных трибуналов — Центральному исполнительному комитету Союза ССР».

Соответствующие статьи Уголовного кодекса РСФСР гласят:

«51. В том случае, когда по исключительным обстоятельствам дела суд приходит к убеждению о необходимости определить меру социальной защиты ниже низшего предела, указанного в соответствующей данному преступлению статье настоящего кодекса, или перейти к другой, менее тяжелой мере социальной защиты, в этой статье не обозначенной, он может допустить такое отступление, но не иначе, однако, как точно изложив в приговоре мотивы, вызвавшие это отступление».

«52. Полное освобождение судом осужденного от применения к нему назначенной по приговору меры социальной защиты судебно-исправительного

характера может иметь место лишь в случаях, если суд, по обстоятельствам дела и по социалистическому правосознанию, признает применение этой меры социальной защиты явно нецелесообразным. В этих случаях суд входит с ходатайством о ее неприменении к осужденному в Президиум Всероссийского центрального исполнительного комитета.

Та же обязанность лежит на суде и в случаях, если он, хотя и признает нецелесообразным применение к осужденному назначенной по приговору меры социальной защиты, но не считает возможным понизить ее по тем или иным соображениям самостоятельно, в пределах предоставленных ему законом прав».

Мы считаем равно неправильным текст всех этих статей. В свое время, когда вводился Уголовный кодекс, трибуналы имели право в любой момент признать ненужным применение мер социальной защиты. Об этом говорили и «Руководящие начала» 1919 г., и лишь Кодекс 1922 г., Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР исключил это право из компетенции суда и заставил его в этих случаях либо мотивированно указывать, почему суд переходит низший предел, либо входить с ходатайством о полном освобождении в ЦИК. Такая ограничительная точка зрения проводилась, исходя из своего рода недоверия к суду. Практика показала, что оснований для такого недоверия нет. Вот почему мы думаем, и об этом уже говорит постановление Совнаркома от 26 марта 1928 г., что нужно восстановить право суда тут же на месте признавать нецелесообразным применение какой бы то ни было репрессии без вхождения куда бы то ни было с ходатайством, но конечно с соответствующей мотивировкой своего определения или приговора. Это право должно быть предоставлено нашему суду.

Что касается последнего абзаца ст. 35, то он является только формальным и добавлен лишь из стремления Верховного суда Союза к излишней четкости в разграничении прав ЦИКа Союза и ЦИКов республик по отношению к находящимся на территории соответствующих республик судебным органам. Никакого практического значения эта оговорка не имеет, поскольку никогда соответствующие ЦИКи и не претендовали на узурпацию этих прав ЦИКа СССР. Соответствующие статьи кодекса РСФСР содержат те же принципы, лишь более детализированные.

ГЛАВА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ.

УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ И УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ.

Последние статьи «Основ» (36, 37, 38, 39) говорят об условном осуждении и условно-досрочном освобождении. Оба эти института безусловно родственны между собой, хотя они отнюдь не представляют собой одно и то же. Оба

они не имели места в нашей дореволюционной практике, и оба широко практикуются у нас сейчас и широко практикуются в Западной Европе. В известном смысле они представляют собой гордость и достижение теории уголовного права. Сущность их заключается во временном отложении исполнения приговора, к которому суд признал необходимым прибегнуть, если по обстоятельствам дела пришел к убеждению, как говорит ст. 36, что «степень общественной опасности осужденного не требует изоляции его или назначения ему принудительных работ». Суд тогда выносил только условное исполнение приговора с условием «несовершения осуждённым нового не менее тяжкого преступления в течение условленного судом срока, который не может быть менее года и более 10 лет».

Так, говорят «Основы». Соответствующая ст. 37 указывает: «в случае совершения условно-осужденным в течение испытательного срока нового не менее тяжкого преступления, условно-отсроченная мера социальной защиты приводится в исполнение, независимо от меры социальной защиты, назначенной по новому делу, но, с тем, что, если в последнем случае определено лишение свободы, таковое по совокупности не должно превышать 10 лет.

Условия и порядок применения условного осуждения устанавливаются законодательством союзных республик».

Здоровый и правильный по существу институт, однако, в нашей практике и в той теоретической его постановке, которая дана в статье «Основ», вызвал целый ряд практических недоумений и, больше того, извращений, которые привели к тому, что к этому здоровому институту установилось среди широких кругов нашей общественности крайне нездоровое отношение. Теоретически неправильно прежде всего то, что закон ограничивает возможность условного осуждения только присуждением к принудительным работам или лишению свободы, что принципиально едва ли правильно, ибо почему нельзя приговорить условно к конфискации имущества или штрафу — нам представляется непонятным. В свое время приговаривали условно и к расстрелу, и лишь впоследствии управляющие судебные органы такую практику запретили. Основанием для такого запрещения было слишком крупное несоответствие между условным осуждением и социальной опасностью лица. Человек, приговариваемый к расстрелу, безусловно должен быть настолько социально-опасным, что никакой речи об его условном осуждении быть не должно. Это как раз и заставило в свое время поставить вопрос об упразднении условного осуждения к расстрелу. Это, однако, еще не может служить доказательством нерациональности условного осуждения к иным мерам социальной защиты — штрафу и др.

То, что извратило условное осуждение, заключается, однако, не в этом,

а в том, что условие реализации приговора формулировано в законе весьма и весьма растяжимо, — таким условием является «совершение не менее тяжкого преступления». Другое определение этому прибавляет: «однородного и не менее тяжкого преступления». Одновременно практически надзор был поставлен из рук вон плохо. В результате применение условного осуждения фактически стало равняться оправданию, что дискредитировало целиком этот институт.

Все это заставило управляющие органы судебной политики резко повернуть руль в сторону максимального сокращения условного осуждения, и последнее сейчас доведено до 8 или 10% всех приговоров. Еще больше подорвал этот институт Совнарком РСФСР, предложивший в резолюции от 26 марта 1928 г. соответственно изменить эти статьи в том смысле, чтобы предоставить суду факультативное право при совершении нового преступления приводить или не приводить первый приговор в исполнение, таким образом механическое вступление первого приговора в силу превратилось в факультативное. По существу эта реформа совершенно аннулирует самый институт условного осуждения, поскольку перед правонарушителем открывается возможность полагать, что новый суд может первый приговор и не реализировать. Взвешивая, однако, реальные плюсы и минусы, которые проистекают от такого изменения закона, надлежит сказать, что здесь в сознании возражающих против этой реформы, действует предпосылка, что преступник, совершая преступление, всякий раз задумывается, — а что ему будет, если он это преступление совершит? Жизнь давно опровергла эту теоретическую схему и показала, что конкретными факторами, толкающими на преступление, являются более мощные факторы, чем это предположение преступника, что ему за сие надлежит, и в этом смысле постановление Совнаркома, пожалуй, следует признать правильным, как предоставляющее большую гибкость для судебных решений. Во всяком случае большого значения теперь условное осуждение иметь не будет.

Более сложно стоит вопрос об условно-досрочном освобождении. Это есть институт, согласно которому осужденный освобождается от применения судом определенной меры социальной защиты *до срока*. Соответствующая, перередактированная в соответствии с новой редакцией ст. 18, ст. 38 «Основ» гласит:

«К лицам, присужденным к срочным мерам социальной защиты и обнаруживающим исправление, по отбытии не менее одной трети срока определенной судом меры социальной защиты может быть применено условно-досрочное освобождение.

Условно-досрочное освобождение выражается либо в освобождении от

дальнейшего отбывания меры социальной защиты, либо в замене определенной меры судом социальной защиты более мягкой мерой.

В отношении отбывающих лишение свободы в исправительно-трудовых лагерях условно-досрочное освобождение применяется в форме перевода осужденного на поселение в районе данного лагеря на неотбытый срок лишения свободы.

Порядок применения условно-досрочного освобождения в отношении лиц, осужденных судебными учреждениями Союза ССР, определяется законодательством Союза ССР, а в отношении лиц, осужденных судебными учреждениями союзных республик, законодательствами союзных республик.

Порядок условно-досрочного освобождения отбывающих лишение свободы в исправительно-трудовых лагерях регулируется Положением об этих лагерях.

Примечание. В порядке законодательства союзных республик минимальный срок, установленный 1-м абзацем настоящей статьи, может быть повышен».

Соответственно ст. 39 «Основ» определяет последствия применения условно-досрочного освобождения:

«Если условно-досрочно освобожденный совершит в течение неотбытого срока новое, не менее тяжкое преступление, то неотбытая им часть срока присоединяется к мере социальной защиты, принятой судом в отношении его за новое, не менее тяжкое преступление. Если в качестве меры социальной защиты определено судом лишение свободы, то общий срок не может превышать 10 лет».

Первая редакция ст. 38 не знала, однако, этих ограничений и условно-досрочное освобождение практиковалось очень широко. В результате оно было также дискредитировано как и условное осуждение, хотя в своей идее этот институт должен быть признан здоровым и весьма и весьма целесообразным и правильным, хотя вовсе не потому что мы лично являемся сторонниками теории исправления. Едва ли кто-нибудь может сказать, что исправление является таким реальным фактом, который наступает во всех случаях условно-досрочного освобождения. Его испортило и дискредитировало другое. У нас условно-досрочное освобождение, как правило, диктовалось совсем другими мотивами — разгрузкой тюрем и т. д. и т. д. С другой стороны, оно широко практиковалось в порядке частной амнистии ЦИК или ВЦИК по мотивам, ничего общего не имеющим ни с исправлением, ни вообще с принципиально выдержанной уголовой политикой. Эти последние два обстоятельства — систематическая разгрузка тюрем в порядке условно-досрочного освобождения и не во всех случаях правильное и целесообразное освобождение комиссиями по амнистии — привели

к тому, что этот институт у нас дискредитирован еще больше, чем институт условного осуждения. Здоровой реакцией поэтому явился последний закон, который устраняет условно-досрочное освобождение целиком в отношении лиц, осуждаемых к исправительно-трудовому лагерю с обязательным поселением. Из того, что мы не сумели поставить эти институты, однако не следует, что они неправильны. Мы считали бы, однако, необходимым внести следующие коррективы в ст.ст. 38 и 39: 1) условно-досрочное освобождение должно быть правом, а не обязанностью соответствующих учреждений и 2) оно должно применяться судом, а не так, как это было до сих пор — распредкомиссиями и пр. В свое время суд так и решал этот вопрос, со времени же введения Исправительно-трудового кодекса и учреждения этих комиссий с Центральной распределительной комиссией во главе и началась эта вакханалия с применением условно-досрочного освобождения, которая привела к полному дискредитированию этого института в глазах нашей общественности.

Неправильно, с нашей точки зрения, и то указание, которое дано в ст. 38 о минимальном сроке, подлежащем отбытию осужденным — одна треть; более правильно в этом отношении решение Уголовного кодекса РСФСР, определяющее как минимум половину срока на основе цитированного выше примечания. Условно-досрочное освобождение в РСФСР может быть определяемо таким образом минимально лишь по истечении половины срока. Всякая иная постановка этого вопроса явно дискредитирует судебный приговор.

Зато ст. 39 «Основ» совершенно нежизненна, как и соответствующая ей ст. 56 Уголовного кодекса РСФСР. Она прежде всего никогда не проводится на практике, никто не следит за тем, совершил или не совершил что-либо условно-досрочно освобожденный. Арифметика, которую заставляют проделывать «Основы», а за ними и кодекс РСФСР, требуя, чтобы условно-досрочно освобожденный совершил не менее тяжкое преступление, еще более затрудняет применение ст. 39. В результате условно-досрочно освобожденный гуляет совершенно безусловно, на деле просто освобождается до срока.

Новелла, которая здесь вводится, сводится к двум радикальным изменениям: 1) она де факто упраздняет целиком ст. 39 как нежизненную, и 2) упраздняет какое бы ни было арифметическое вычисление судом всякий раз, когда он сталкивается с рецидивистом. Специальным примечанием к новой редакции ст. 37 «Основ» указано, что рецидивистом считается всякий правонарушитель, совершивший какое бы то ни было вторичное правонарушение. Все эти определения: «однородное», «не менее тяжкое» этим самым аннулируются. Суду, однако, предоставлено право в каждом конкретном случае

при анализе и сравнении второго совершонного правонарушения по сравнению с первым признавать или отклонять наличие рецидива в этом смысле, исходя опять-таки прежде всего из учета обстоятельств и реального учета социальной опасности данного лица. Мы полагаем, что эта наиболее широкая и в некоторой степени опасная своей широтою формула все же более правильна, чем прежняя сухая казуистика, господствовавшая при определении понятия рецидива и влияния этого рецидива на вторичный судебный приговор.

Соответствующие статьи Кодекса РСФСР повторяют в этом отношении лишь статьи «Основ». Они заключают, однако, в себе еще одно положение, которого нет в «Основах» и которое поэтому тем более следует отметить. Мы имеем в виду знаменитую ст. 57, дающую право местам лишения свободы в отношении несовершеннолетних, осужденных на определенный срок, оставлять их в заключении и впредь, не долее, однако, достижения 18-летнего возраста. По существу это есть продление срока. Как ни странно, оно применяется только в отношении несовершеннолетних правонарушителей. Мы не знаем в «Основах» ни одной статьи, которая бы устанавливала такое право суда. Мы считаем, что самый факт продления лишения свободы в отношении несовершеннолетних администрацией домов лишения свободы и трудовых домов для несовершеннолетних — является также находящимся в прямом противоречии с общей линией *нынешнего* Уголовного кодекса.

Вот почему мы полагаем, что эту статью из нынешнего Уголовного кодекса, если бы весь кодекс не подлежал переработке, необходимо было бы исключить. Иначе, однако, приходится ставить этот вопрос тогда, когда мы стоим перед реформой Уголовного кодекса. В этих условиях мы считаем более рациональным *распространить это право* не столько на несовершеннолетних, сколько *на вполне зрелых правонарушителей*, в случае если они своим поведением не то что не докажут исправления, — этому едва ли можно верить, — а докажут то, что они остались такими же опасными, какими были. В этих случаях суд, по представлению администрации мест лишения свободы, может, по нашему мнению, удлинять срок лишения свободы вплоть до удвоения этого срока. Такая постановка вопроса создала бы стимул, который бы прежде всего упорядочил тюрьму в смысле внутреннего режима. Эту реформу мы также внесли в новый проект уголовного кодекса.

Общим изложением наших соображений по поводу так называемых неопределенных и относительно неопределенных приговоров, которые в сущности вводятся этим предложением, а частично введены или вводятся особым законопроектом, который внесен в Совнарком РСФСР Наркомюстом РСФСР, мы и закончим наш принципиальный анализ этого заключительного раздела «Основ», тем более, что о неопределенных и отно-

сительно неопределенных приговорах, равным образом, в «Основах» ни одного слова нет.

И те и другие есть по существу отказ от старой политики точного изменения репрессии, точного фиксирования срока. В этом отношении переход к ним, а к ним уже давно перешли в Западной Европе, есть плюс с точки зрения установления большей гибкости и реальности уголовной политики, и нам не следует от них отказываться. Нам не следует, однако, и переоценивать их значение. На Западе они построены все же на основе теории исправления; эту теорию мы приемлем в весьма и весьма ограниченных пределах, о чем мы писали и говорили выше, и поэтому мы не можем переоценивать и значение неопределенных и, в особенности, относительно неопределенных приговоров. Рассматривая это мероприятие лишь как паллиатив к общей реформе нашей уголовной политики, мы лично (автор этих строк) в свое время не считали нужным протестовать против этого законопроекта об относительно неопределенных приговорах, внесенного НКЮ в Совнарком РСФСР. Что касается неопределенных приговоров в чистой форме, то автор равным образом против них, поскольку они передают исключительно администрации домов лишения свободы вопрос о дальнейшей судьбе заключенного. Но мы за жесткий и длительный срок изоляции, будь то в изоляторе, будь то в исправительно-трудовом лагере, будь то в порядке дальнейшего обязательного поселения. Мы за возможность удвоения срока в известных случаях с санкции соответствующего судебного органа. И, наконец, мы за досрочное освобождение, рационально построенное, при наличии, однако, условий, твердо обеспечивающих исключительный характер досрочного освобождения на основе серьезных признаков, доказывающих понижение социальной опасности данного лица. Мы были и остаемся противниками теории «соответствия вины содеянному» — теории эквивалента во всех его видах и формах, и против теории «исправления» в ее уродливом, извращенном виде Первое роднит нас со сторонниками неопределенных приговоров, второе — резко отграничивает от них. К сожалению, наши советские теоретики неопределенных приговоров видят в предлагаемой нами реформе УК лишь признание неопределенных приговоров и не видят их критики.

Мы закончили наш анализ «Основ» Уголовно-материального права и вместе с тем закончили и весь наш труд — «Суд и право в СССР», исчерпывающийся этим третьим томом наших комментариев. Как мог судить читатель, анализ и критика были в достаточной мере резки, и наш общий вывод отнюдь не является особо благоприятным для такого важного документа, каким являются «Основы» материального уголовного права. Мы не думаем, однако,

что кто-нибудь за это на нас будет в претензии. Кризис нашей юриспруденции наметился довольно давно и сейчас находится в полном разгаре, хотя безусловный перелом в сторону признания правильности нашей точки зрения уже наметился. Этот кризис, однако, далеко не может считаться завершонным, вернее он больше всего и скорее всего может считаться завершонным лишь по отношению к уголовно-материальному праву. *Наш процесс*, даже переработанный так, как он сейчас дан в новом проекте ЦИК, далеко еще не представляется нам переработанным правильно. *«Основы судоустройства»* также переживают новый кризис — и новые формы суда, отчасти под влиянием жизненной потребности, отчасти под влиянием несколько бессистемного творчества нашей законодательной мысли последних двух лет, представляют собой до сих пор рассыпанную храмину. Наново все это переработать, наново все переоценить, наново все построить — вот задача, которая стоит на очереди. Мы можем, во всяком случае, считать исполненной одну нашу задачу, наиболее правильно разрешенную нами в первом и в настоящем томах наших комментариев. В первом томе мы дали принципиальное обоснование задач суда и принципов его строения, и мы полагаем, что принципы, которые мы там изложили, остаются и должны оставаться непоколебленными независимо от того, что в практике мы весьма и весьма отступали от этих принципов.

Правильно, мы полагаем, и наше принципиальное изложение в настоящем томе, посвященное критике материального уголовного права. Здесь, мы думаем, законодательство пойдет по начертанному нами пути.

Совершенно мало разработанными представляются нам принципы, касающиеся процесса, которые, равным образом, мы считаем необходимым сейчас вновь пересмотреть. Быть может еще придется вторично засесть за этот труд или за второе издание наших комментариев; к тому времени окажутся окончательно устоявшимися и определившимися законодательные нормы в каждой из этих областей. Чем скорее это случится, с одной стороны, и чем более продуманный глубокий подход будет к определению этих теоретических норм — с другой, — тем будет лучше. Все то, что от нас зависело в этом отношении, мы сделали.

Feci quod potui, faciant meliora potentes (мы сделали что могли — пусть другие, кто может, это делают лучше).

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Введение 3

Глава I. Историческое возникновение основ 5
Глава II. 34
Глава III. Вводная статья «Основ», определяющая задачи уголовного законодательства Союза. 40
Глава IV. Действие уголовного права в пространстве 52
Глава V. О классификации преступлений и целях практических уголовной репрессии. 58
Глава VI. О порядке издания уголовных законов 76
Глава VII. О классификации и условиях применения репрессивных мер. 84
Глава VIII. Об условиях неприменения мер социальной защиты. . . . 96
Глава IX. О мерах социальной защиты и порядке их применения. . 110
Глава X. Об отдельных мероприятиях. 123
Глава XI. О принудительных работах. 138
Глава XII. Поражение прав, ссылка, высылка, конфискация и штраф. 145
Глава XIII. О порядке применения судом репрессивных мер. 161
Глава XIV. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение. . 172

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО РСФСР
МОСКВА — ЛЕНИНГРАД

Н. В. КРЫЛЕНКО

СУД И ПРАВО В СССР

Часть I.

Стр. 164. Ц. 1 р. 50 к.

Часть II.

Стр. 157. Ц. 1 р. 50 к.

★

ОСНОВЫ СОВЕТСКОГО ПРАВА

Сост. проф. Войтинский, Вольфсон и др.
Под ред. проф. Магеровского
Изд. 2-е, перераб. и дополненное

Стр. 570. (РАНИОН) Ц. 6 р. 50 к.

★

Д. С. РОЗЕНБЛЮМ

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО РСФСР

Изд. 3-е, испр.

Стр. 496. Ц. 3 р. 90 к.

★

П. СТУЧКА

УЧЕНИЕ О СОВЕТСКОМ ГОСУДАРСТВЕ И ЕГО КОНСТИТУЦИИ

СССР и РСФСР
Изд. 6-е, перераб.

Стр. 311. Ц. 1 р. 35 к.

Покупайте книги в магазинах и отделениях Госиздата

32912